EDY PEDROLINI
Dottore in legge

Le competenze della Assemblea generale degli azionisti

secondo il progetto federale 21-II-1928

TESI DI LAUREA

Tipografia Chiassese S. A.
CHIASSO
1932

Dr. EDY PEDROLINI

Le competenze della Assemblea generale degli azionisti

secondo il progetto federale 21-II-1928

Dissertazione di laurea presentata alla Facoltà Giuridica dell'Università di Berna

(Relatore: Prof. Dr. Hans Fehr)

Tipografia Chiassese S. A.
CHIASSO
1932

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

A

MIO

PADRE

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544718_0089

PARTE GENERALE

I.

Della Società Anonima in generale

INTRODUZIONE

A) Cenni storici.

Al tempo dei romani non era affatto conosciuta la società anonima, nel senso di un raggruppamento di persone, che, con un capitale ben stabilito e suddiviso in un certo numero di azioni, abbia per iscopo lo sfruttamento di una data impresa commerciale. In quei tempi un commerciante, che pur aveva la intenzione di partecipare con capitale proprio a una impresa che gli sembrava eccellente, non voleva correre il rischio che, ad impresa fallita, gli sfumasse il capitale e avesse a rispondere in solido con la sua propria sostanza.

Allora si faceva capo al « peculium » (1).

(1) *Goldschmidt*, op. cit. vol. V, p. 1 sgg.

Cioè si dava ad uno schiavo fidato una data somma, della quale lo schiavo era il diretto amministratore, coll'ordine di farla fruttare. Una volta riuscito l'affare e reputato il guadagno sufficiente, il padrone ritirava dal mercato e capitale e guadagno; se poi l'affare non avesse corrisposto alle sue previsioni, il commerciante avrebbe perso, nel peggiore dei casi, il solo « peculium », senza essere responsabile di ulteriori risarcimenti. Per trovare delle società che, in grosso modo, contengano degli elementi tali da poterle far considerare come capostipiti delle nostre società anonime bisogna risalire verso il 1350 alle « maone » e meglio ancora verso il 1400 con la formazione in Genova della Banca di S. Giorgio (2).

In questa banca, che però non va intesa nel senso nostro attuale di banca, si nota già la tendenza a formare quegli organi che ancora oggi sono propri alle nostre società anonime.

Infatti nel 1411 si nota la delimitazione della durata in carica degli amministratori, e più tardi la formazione in seno alla società di un organo detto « gran consiglio », per diventare membri del quale bisognava almeno essere possessori di dieci azioni. Verso la metà del secolo, per la prima volta appare la formazione di un organo, i cui componenti presero il nome di « sindacatori » (2).

A Milano nel 1598 si formò la Banca di S. Ambrogio (3) nello statuto della quale si nota la tendenza a fare della società corporativa un ente a sè, indipendentemente dalla volontà dei soci. In altri termini non devono essere i soci singoli, come nella Banca di S. Giorgio, che possono influire sull'andamento della banca stessa, ma è la banca, (e con questo si intende la comunità dei soci) che deve e può agire di sua spontanea volontà. Ma bisogna però tener

---

(1) *Goldschmidt*, op. vit. vol. 1 p. 296.
(2) *Cuneo*, p. 53.
(3) *Lehmann*, v. 1. p. 47-59.

presente che in fondo queste banche, non rivestivano un carattere spiccatamente commerciale, ma avevano solo lo scopo di salvaguardare l'interesse dei propri soci verso lo stato debitore.

Le prime società veramente commerciali le troviamo verso il principio del XVII secolo in Olanda, Inghilterra e Francia. Le prime a formarsi sono in Olanda le compagnie marittime che presero il nome di « redherei ». Poi queste società a poco a poco si fusero e formarono grandi compagnie per lo sfruttamento del commercio coloniale. La prima di queste fu la società Indo-olandese (1602). Seguendo poi l'esempio delle società olandesi, si formarono nel nord dell'Europa molte di queste società marittime. Nel 1612 la Indo-inglese, nel 1616 la Indo-danese, nel 1621 la Indo-est-olandese, nel 1649 la Indo-portoghese, e infine, nel 1664 le due compagnie Indo-francesi.

I partecipanti (azionisti) a queste compagnie, però se conseguivano forti guadagni, potevano incorrere anche in forti perdite, non esistendo ancora la responsabilità limitata al valore della azione di cui erano possessori. Inoltre i soci non avevano ancora nessun organo che garantisse loro, che la volontà propria era rispettata. Le compagnie erano amministrate dai capi delle diverse sotto compagnie, che formavano la compagnia generale e i soci ne erano gli azionisti, ma non esisteva ancora nessuna assemblea generale. Perciò gli amministratori erano gli assoluti rappresentanti della società e non poteva il loro lavoro essere sindacato dagli altri azionisti.

Ma verso la fine del XVII secolo, e precisamente nelle compagnie francesi, comincia a fare capolino una assemblea generale degli azionisti, avente per scopo la ratifica dell'operato del Consiglio di Amministrazione, la ripartizione dell'utile e la nomina di un ufficio di controllo. Inoltre queste società richiesero la personalità giuridica, e dopo averla ottenuta stabilirono un capitale sociale suddiviso in azioni.

Da questo momento si può dire che tali società siano delle vere società anonime (1).

Il primo codice che stabilisce i lineamenti principali della società anonima fu il « Codice di commercio » del 1807. In esso veniva stabilito che la società anonima doveva essere:

a) una società commerciale (art. 19)

b) che il capitale sociale doveva essere sottoscritto in azioni nominative o al portatore (art. 34, 35, 36)

c) che l'azionista è responsabile solo per la somma depositata (art. 33).

Il Codice di Commercio francese del 1807 si basava sul sistema concessionario; cioè lo stato doveva dare il suo consenso per la formazione di una società anonima, senza del quale nessuna società poteva sorgere, mentre il nostro Codice delle obbligazioni, accettando la teoria germanica della « privatrechtliche Normanivbestimmungen » respingeva qualunque intromissione dello stato nella società anonima.

B) Definizione della S. A.

La definizione della S. A. è rispecchiata nell'art. 612 del Codice delle Obbligazioni, che dice:

« La società anonima o per azioni è quella che si forma sotto una ragione sociale non contenente i nomi dei soci e il cui capitale, preventivamente determinato, si divide in parti (azioni) e pei debiti della quale risponde il patrimonio sociale, senza che ne siano personalmente responsabili i singoli soci ».

Nel diritto vigente, la società anonima ha il carattere di persona giuridica, ma essendo generalmente gli scopi a cui tende di indole commerciale, bisogna che questa società

---

(1) *Ehrenberg*, vol. 3, p. 17 sgg.

abbia l'appoggio e la direzione anche di persone fisiche, le quali possano rappresentare sia nell'adempimento degli obblighi sociali, sia nello sfruttamento dello scopo sociale, la società stessa.

Queste persone fisiche sono conosciute sotto i nomi di organi sociali. Questi organi sono:

l'assemblea generale, l'amministrazione, l'ufficio di controllo (42 C. O.).

Vi sono poi altri organi, diciamo straordinari, che pur non rappresentando la società, vengono dal codice stesso immessi nella società medesima. Uno di questi organi è per esempio l'ufficio di revisione; ai membri del quale viene affidata la verifica della gestione. Fra i tre organi cui prima abbiamo accennato quali organi, direttivi della S. A., il più importante, perchè rispecchia la volontà sociale, è l'assemblea generale degli azionisti (643 C. O.).

Per importanza come secondo verrebbe l'ufficio di controllo. Infatti all'ufficio di controllo compete il sindacare a tempo debito l'attività della amministrazione, e suo compito precipuo è di accertarsi che la suddetta segua dei metodi d'affari vantaggiosi per la società. A rigor di termini, queste competenze dovrebbero essere di esclusivo dominio della assemblea generale; ma è pur anche vero che questa assemblea generale degli azionisti non può essere, per molte ragioni facili a intuirsi, scomodata ogni qualvolta l'amministrazione fa in nome della società un affare di una certa importanza, che non ha ottenuto il risultato sperato. Da notarsi poi che non è sempre detto, che un affare che può avere avuto un esito ritenuto dai più insufficiente, debba essere un cattivo affare per la società.

Inoltre ne conseguirebbe una perdita di tempo ingente ed anche uno svantaggio dal lato finanziario, dovendosi corrispondere agli azionisti una data diaria ogni qualvolta essi si radunano in assemblea generale. Questa funzione vaglia-

trice della volontà sociale, è perciò esercitata dall'ufficio di controllo, al quale però è imposto l'obbligo di informare la società del proprio operato, alla susseguente assemblea degli azionisti.

Quando occorra per la situazione della società l'ufficio di controllo può convocare esso medesimo l'assemblea generale senza aspettare la convocazione ordinaria (art. 644/1 C. O.). Così stando le cose si può ben affermare che l'ufficio di controllo è « una assemblea generale limitata » (1).

Non bisogna però esagerare nemmeno nel dare eccessiva autorità e facoltà di intromissione nella gestione all'ufficio di controllo. Il messaggio del Consiglio Federale del 21 febbraio 1928, nel determinare le competenze di detto ufficio, attribuisce ai membri di questo la facoltà di intervenire nella gestione solo nei casi gravissimi e palesi. Se l'andamento dell'azienda è normale, ai membri dell'ufficio di controllo spetta solamente di verificare la contabilità e in particolare il risultato finanziario della impresa. La commissione dei periti (2) ha osservato a questo proposito che se l'ufficio di revisione fosse autorizzato a esaminare in ogni tempo i libri e per conseguenza a richiedere, quando meglio crede, la produzione degli stessi e dei documenti giustificativi, finirebbe per divenire una seconda amministrazione, e ciò tornerebbe a scapito delle responsabilità.

Circa la composizione dell'ufficio di controllo, il progetto di legge allegato al messaggio federale 21 febbraio 1928, prevede nell'art. 720 quanto segue:

« i revisori e i supplenti possono non essere membri della società. Quale ufficio di revisione può anche essere designata una società fiduciaria o una assemblea di contabili. L'ufficio di revisione può essere nominato al massimo per un anno la prima volta, di poi non più di tre anni ».

---

(1) *Dabelstein*, op. cit. p. 13.
(2) *Messaggio*, p. 58.

In terzo luogo per importanza viene la amministrazione, la quale ha per compito la direzione commerciale della società e la sua rappresentanza verso i terzi. La amministrazione nonostante gli stretti rapporti legali con gli altri due organi della società si può dire un organo quasi a sè stante da cui dipende il buono o il cattivo andamento della società stessa.

L'Höland la chiama « l'organismo operante in seno alla società » (1). Per la composizione e la durata di questo organo valgono le disposizioni degli art. 704-705 del progetto di legge, secondo le quali la amministrazione si compone di uno o più membri che devono essere alla lor volta azionisti. Ove siano state nominate persone non azioniste, queste devono diventarle prima di entrare in carica. Questi membri della amministrazione vengono eletti la prima volta per non più di tre anni, poi al massimo per sei, quando lo statuto non disponga altrimenti.

In quanto alla nazionalità degli amministratori (art. 708) la maggioranza di essi deve essere formata da cittadini svizzeri domiciliati in Isvizzera. Se la amministrazione è composta di un solo amministratore, questi deve essere svizzero e domiciliato nella Svizzera. Almeno uno dei cittadini svizzeri che fanno parte della amministrazione deve avere la procura di rappresentare la società.

---

(1) *Höland*, op. cit. p. 39.

II.

Costituzione della S. A.

I fattori principali che entrano in linea di conto nella costituzione di una S. A. sono:

il capitale
i fondatori.

Per quello che riguarda il capitale, il nostro C. O. non indicava ancora nessun importo massimo o minimo. Ma a risolvere la questione ha voluto provvedere il nuovo progetto di legge, stabilendo che il capitale minimo di una società per azioni non debba mai essere inferiore ai 20.000 franchi svizzeri (art. 620).

Questa questione del capitale minimo di una S. A. è stata molto dibattuta a proposito nei singoli progetti. Infine date le vive insistenze da parte delle sfere commerciali, le quali temevano la costituzione delle cosidette società « nane » (società con un minuscolo capitale) la commissione dei periti fissava come minimo per il capitale sociale la predetta somma (1).

Questa disposizione mira indubbiamente a impedire la eccessiva formazione di società nane che con un capitale di poche migliaia od anche centinaia di franchi, costituireb-

(1) *Messaggio* p. 23.

bero un vero pericolo per il commercio nazionale. Infatti il carattere illusorio della loro potenza economica sfuggirebbe al pubblico, nonostante la pubblicità richiesta dalla legge.

Per quello che riguarda i fondatori il C. O. stabilisce che le persone necessarie alla fondazione di una S. A. debbano essere almeno due. Nella pratica però molte sono state le controversie intorno a questo numero di fondatori. A definire tale scabrosa questione è intervenuto il Consiglio Federale che in una decisione del 2 marzo 1923 stabiliva essere necessarie alla costituzione di una S. A. tanti azionisti, quanti ne necessita la costituzione degli organi statutari (1).

Nell'art. 624 del progetto di legge viene stabilito che questi azionisti non devono in nessun caso essere inferiori a tre. Se questi due requisiti vengono a mancare al momento della fondazione, il giudice, ad istanza di un azionista, o di un creditore, può intervenire e dichiarare sciolta la società, se questa non si mette in regola con la legge entro un congruo termine (624/2) (2).

Per costituire la società occorre in prima linea lo statuto. In quanto al contenuto di esso, il progetto di legge suddivide le disposizioni che devono essere fissate in due categorie:

1) disposizioni obbligatorie (art. 625)

2) disposizioni non obbligatorie (art. 626).

Le prime per legge, devono essere in tutti i casi fissate dallo statuto, le seconde invece se non sono fissate dallo statuto non sono impegnative per gli azionisti. Fra le più importanti disposizioni obbligatorie, vi è nell'art. 625/1 la trattazione della sede della società.

---

(1) Foglio federale 14 marzo 1923.

(2) Protocollo p. 117.

Molto si è discusso nei circoli commerciali se una società anonima possa avere più « sedi » o « sedi principali ». La commissione dei periti (1) ha risolto la controversia stabilendo specialmente per ragioni di procedura, che debba essere riconosciuta una sede sociale sola e che non è punto necessario che questa venga chiamata sede principale, bastando il semplice nome di « sede ».

Nel § 7 poi del medesimo articolo è stabilito pure che l'organo officiale obbligatorio delle pubblicazioni debba essere il foglio officiale svizzero di commercio (2).

Nell'art. 726, nelle disposizioni non obbligatorie, al § 1 sono specificati i due generi di fondazione:

costituzione mediante conferimenti in natura eseguiti da un azionista e da calcolarsi sul capitale di fondazione

costituzione mediante assunzione di valori patrimoniali di un azionista o di un terzo.

Una volta che il capitale sociale minimo è stato trovato e che le persone che vogliono formare una S. A. raggiungono il numero voluto alla legge, si può addivenire alla costituzione della società.

Quanto ai modi con cui si può costituire una S. A. il nostro C. O. ne ha previsto solo uno: quello della costituzione successiva; il progetto di legge ne aggiunge ora un altro: la costituzione simultanea.

---

(1) Protocollo p. 181.
(2) Protocollo p. 183.

1. La costituzione successiva di una S. A.

La società anonima si forma per costituzione successiva, quando tutte le azioni sociali non sono assunte dai promotori, ma anche in parte, da altre persone mediante sottoscrizioni successive. In questo caso di costituzione i fondatori debbono in primo luogo redigere e firmare un disegno di statuto (627). Se si tratasse di fondazione qualificata, essi promotori devono presentare una relazione scritta dettagliata (628). In caso di pubblica sottoscrizione, l'invito a sottoscrivere le azioni deve essere fatto per mezzo di un programma sottoscritto da tutti i promotori (629/1). Inoltre, nella sottoscrizione pubblica bisogna indicare il corso di emissione e il giorno fino al quale il sottoscrittore è vincolato (630/3). Avvenuta la sottoscrizione delle azioni, la quale deve comportare una cifra minima di copertura fissata dalla legge nel 20 $^{0}/_{0}$ su ogni azione, o in una copertura fissata dallo statuto, ma in ogni modo maggiore del minimo fissato dalla legge (631), i promotori devono convocare la prima assemblea generale, detta assemblea costituente.

In questa assemblea generale costituente devono essere prodotte le cedole originali di sottoscrizione, le attestazioni sui versamenti eseguiti e, in caso di costituzione qualificata, convenzioni relative ai conferimenti o assunzioni. L'assemblea costituente si accerta poi che il capitale sociale realmente emesso è stato interamente e senza condizioni sottoscritto e passa poi alla discussione del disegno di statuto, ne adotta il testo definitivo e nomina gli organi statutari (633).

Come già il codice vigente, il progetto di legge stabilisce che le deliberazioni della assemblea costituente devono risultare da atto pubblico.

Inoltre per impedire che durante questa assemblea si verifichino degli abusi, è stabilito che l'ufficiale pubblico

che redige l'atto di costituzione deve assistere in persona alle deliberazioni (635) (1).

Una volta che l'assemblea costituente ha terminato le sue mansioni regolarmente, cioè senza ledere clausole statutarie o legali, la società viene notificata per la iscrizione sul registro di commercio, allegando alla notificazione i documenti originali di sottoscrizione.

La società deve essere iscritta nel registro di commercio del luogo ove ha la sua sede (638 1). Iscritta che sia nel registro di commercio, la società acquista personalità giuridica e quindi è legalmente costituita (641).

2. La costituzione simultanea di una S. A.

L'art. 636 del progetto di legge dice:

« La società anonima può essere creata da un atto pubblico, nel quale tutti i promotori dichiarano di costituire la S. A., approvano il suo statuto e nominano gli organi sociali. La celebrazione dell'atto pubblico sostituisce la assemblea generale ».

Come già ho accennato, questa costituzione non è regolata nel diritto vigente, ma i periti (2) l'hanno inclusa nel progetto di legge, perchè ormai nella pratica era un modo di costituzione assai in uso.

Questa costituzione non avviene per assemblea generale costituente. Assumendo, come dispone l'art. 636, i promotori tutte le azioni, non è più necessario, come per la costituzione successiva, che vi sia sottoscrizione, nè programma, nè rapporto dei fondatori.

---

(1) Decreto Cons. Fed. 8 luglio 1919.
(2) Protocollo p. 196.

Collo stendere l'atto pubblico, però i promotori devono assoggettarsi all'adempimento dei requisiti prescritti dalla legge per la costituzione successiva. Una sola misura protettiva si è presa in confronto della fondazione simultanea, quando si tratti di conferimenti in natura, di assunzioni di beni patrimoniali o concessioni di speciali vantaggi ai promotori.

In questi casi il progetto prevede la inalienabilità delle azioni per la durata di due anni a contare dalla iscrizione nel registro di commercio (637). Questa clausola si è ispirata al diritto francese (1) ma, a differenza di questo, il quale applica la inalienabilità soltanto alle azioni che rappresentano il controvalore dei conferimenti in natura, il progetto di legge limita la inalienabilità delle azioni alla sola costituzione simultanea, estendendola invece a tutte le azioni in quanto si tratti di una costituzione mediante conferimenti (2).

Anche per la costituzione simultanea è necessario, affinchè la società possa riconoscersi legalmente costituita, che avvenga la iscrizione nel registro di commercio.

---

(1) *Decugis*, op. cit. p. 27 sgg.
(2) Messaggio, p. 27 sgg.

III.

Della Assemblea generale

Secondo l'art. 643 C. O., l'assemblea generale è l'organo supremo della volontà sociale. Il nostro codice non porta però una definizione specifica della assemblea generale. Essa è definita dal Dabelstein « la riunione non periodica degli azionisti, in un dato luogo e ad un dato tempo per accettare o decidere intorno a questioni inerenti alla società ».

Da notarsi però che non bisogna identificare la assemblea generale con la società stessa (1). Poichè queste riunioni sono tenute per trattare intorno a situazioni che dovrebbero interessare tutti i soci, sarebbe logico che nessuno di essi dovrebbe mancarvi. Ma se ciò non avviene, occorre almeno che sia presente una maggioranza legale, la quale avrà il diritto di decidere per tutti, anche per i non presenti.

È superfluo dire che nulla si deve trascurare per rendere possibile alla maggioranza dei soci di parteciparvi, ma una volta prese le debite disposizioni a questo scopo, non importa se gli interessati ne abbiano profittato o no.

Per esercitare il diritto di voto nella assemblea generale è necessario che il rappresentante della azione (semplice rappresentante oppure possessore) sia presente.

---

(1) *Dabelstein* - op. cit. p. 15.

Non è ammesso, come per la società a capitale limitato, di supplire alla mancata presenza con una dichiarazione di voto scritta (1).

Per la composizione e la competenza di questa assemblea generale tratterò più a lungo nei capitoli seguenti.

Tracciati a grandi tratti i caratteri generali di una assemblea passerò ad enunciare quante siano le specie di assemblee e quali i loro scopi precipui.

1. L'Assemblea generale costituente.

Questa assemblea generale, come la parola medesima lo dice, nasce e si forma colla nascita della società stessa, ed è precisamente in essa assemblea che vengono gettate le basi su cui poggerà il corso della nuova società.

Come abbiamo già esposto l'essemblea costituente si ha solo nel caso di una costituzione successiva di una società, perchè in quella simultanea, essa è supplita dall'atto pubblico di fondazione.

Lo scopo della assemblea costituente è rispecchiato dall'art. 633 del progetto di legge, nel quale è stabilito che la assemblea deve dichiarare con apposita deliberazione che il capitale sociale effettivamente emesso è stato interamente sottoscritto, che su ogni azione è stato versato in denaro liquido ed in modo definitivo, e perciò a libera disposizione della società, il percento legale (20 $^{0}/_{0}$) o statutario, e che se questo percento legale o statutario è rappresentato da beni, questi sono specificati nello statuto.

---

(1) *Horwitz* - op. cit. p. 3.

La assemblea costituente deve inoltre approvare le clausole riguardanti gli apporti in natura fatti alla società, discutere il disegno di statuto, nominare gli organi sociali, dichiarare costituita legalmente e commercialmente la società.

Come prescrivono poi le disposizioni attuali, le deliberazioni della assemblea costituente devono risultare da atto pubblico, ma per evitare gli abusi che si riscontravano nella pratica anteriore si è nel progetto di legge riprodotta la disposizione di un decreto del Consiglio Federale (8 luglio 1919) secondo il quale, l'ufficiale pubblico che stende il suddetto atto deve assistere di persona alle deliberazioni. I compiti di cui questo pubblico ufficiale è investito sono molteplici.

In primo luogo deve stare attento a che i partecipanti alla assemblea generale siano autorizzati ad intervenirvi, cioè che ne siano legalmente legittimati. Legittimati ad intervenirvi sono in linea di massima, i fondatori e i firmatari delle azioni. Lo stesso dicasi dei rappresentanti dei fondatori e di quelli degli azionisti, purchè presentino una dichiarazione scritta rilasciata dalla persona interessata. Inoltre l'ufficiale pubblico deve badare a che non vengano lese o male interpretate le disposizioni dello statuto; il progetto di legge richiede inoltre che le attestazioni relative alla sottoscrizione e al versamento del capitale siano presentate nel testo originale (638) e conservate, e che i documenti giustificativi siano conformi alle disposizioni di legge. Questa ultima esigenza richiesta dall'ufficiale pubblico ha per iscopo di mettere fine agli abusi, come la presentazione di attestazioni insufficienti, perfino prive di valore (1).

Una volta che l'assemblea generale costituente ha dichiarato creata la società, questa per avere personalità giuridica deve essere iscritta nel registro di commercio del luogo in cui ha la sua sede.

---

(1) Messaggio p. 28.

Questa notificazione deve essere firmata da tutti i membri della amministrazione davanti all'ufficio dei registri di commercio o prodotta in forma autentica (638/2).

Lo stesso articolo prevede al § 4 che fra i documenti da unire al momento della notificazione vi deve essere la attestazione che il capitale sociale effettivamente emesso fu interamente sottoscritto. Voglio accennare a questo particolare, perchè nel progetto di legge si tenta con questa formola di decidere una spinosa situazione molto controversa nella pratica. Il progetto non parlando dell'ammontare totale del capitale, ma solo di quello effettivamente emesso, vuol rendere possibile alla amministrazione — dato che il capitale sociale indicato negli statuti non sia stato completamente emesso al momento della costituzione — una nuova emissione subitanea di capitale senza domandare il consenso alla assemblea generale, alla quale più tardi non resterà che constatare e ratificare, sia sottoscrizione, sia versamento (1).

2. L'Assemblea generale ordinaria.

È quella che viene convocata ogni anno entro sei mesi dalla chiusura dell'esercizio e alla quale viene sottoposto il bilancio della società È in essa che viene fissata la ripartizione degli utili sociali e fatta la nomina degli organi sociali (697/3).

---

(1) Protocollo p. 199.

3. **Assemblea generale straordinaria.**

È qualunque altra assemblea che viene convocata per ragioni speciali. Quando devono venir convocate delle assemblee generali straordinarie?

In ogni caso quando gli amministratori o i revisori od anche uno o una parte degli azionisti — purchè la somma delle azioni di cui sono possessori rappresenti almeno un decimo del capitale sociale — ne credano necessaria la convocazione per il bene della società. In generale questa assemblea è convocata quando si tratta di cambiamento di statuto, aumento o diminuzione del capitale sociale (se per l'aumento, emissione di nuove azioni) fusione della società con un'altra, liquidazione o scioglimento della stessa, oppure se si tratta di prendere decisioni su atti non previsti dallo statuto. Inoltre verrà convocata anche quando il capitale sociale è diminuito della metà (718/1).

4. **Assemblea universale.**

Alle specie di assemblee che abbiamo enunciato si deve aggiungere un'altra, la quale, pur non avendo nessun carattere in comune con le altre assemblee è anche molto usata nella pratica. È questa la assemblea generale universale. Cosa sia e a cosa serva questa assemblea dice l'art 699/1 del progetto di legge: « i proprietari o i rappresentanti di tutte le azioni possono, quando nessuno vi si opponga tenere una assemblea generale anche senza le formalità

prescritte per la convocazione. Questa assemblea può trattare validamente tutti gli argomenti di spettanza della assemblea generale e deliberare su di essi ». Siffatta assemblea è adatta però per società di piccola entità e di carattere intimo, i cui membri sono nella maggior parte dei casi imparentati fra di loro.

Durante la trattazione di questo articolo in seno alla commissione dei periti, il Dott. Arnaldo Bolla, reputando questa specie di assemblea non necessaria ed anche pericolosa, propose che essa venisse permessa solo in casi speciali ed urgenti.

Ma la sua proposta cadde (1).

---

(1) Protocollo p. 329.

CAPITOLO PRIMO

Convocazione della Assemblea generale

1. Forma della convocazione.

La legge non stabilisce in che forma debba essere compilato l'avviso di convocazione e come debba essere trasmesso agli interessati. A questo provvedono gli statuti delle singole società. In generale bisogna tener presente che la convocazione deve essere redatta in modo chiaro, così da non lasciar adito a sottintesi; deve essere scritta nella lingua del paese e deve essere sottoscritta da quell'ente o da coloro che convocano l'assemblea. Non è però necessario che la convocazione porti la data di emissione (1).

La diramazione di questa convocazione è pure regolata dagli statuti; agli azionisti le comunicazioni dovranno essere fatte note mediante pubblicazione, entro il termine legale nei giornali a questo scopo fissati dagli statuti. L'organo obbli-

(1) *Horwitz* - op. cit. p. 178.

gatorio è come già ho detto il Foglio svizzero di commercio. Se lo statuto fisserà un solo giornale per le pubblicazioni, questo dovrà essere il suddetto oppure il Foglio officiale del cantone. Se poi lo statuto stabilisse che le comunicazioni di convocazione debbano essere redatte in più lingue, la inserzione apparirà sul giornale in diverse colonne, tante quante sono le lingue usate, una però vicina all'altra (1).

2. Tempo e luogo della convocazione.

L'assemblea generale deve aver luogo in un posto e ad un tempo ben prestabilito. In quanto al tempo è logico che debba venir scelto in modo che tutti gli azionisti possano partecipare alla assemblea senza essere danneggiati. Per esempio non si stabilirà il tempo per una assemblea generale — salvo ragioni specialissime — in domenica o giorni festivi, in un luogo privo di facilitazioni di trasporto oppure ad un'ora avanzata della notte (2).

Gli statuti però, quando si tratti di sedute ordinarie, fissano già generalmente un tempo approssimativo entro il quale avverrà la seduta. Secondo il nostro codice, questo tempo è fissato entro sei mesi dalla chiusura dell'anno commerciale. Il luogo dove l'assemblea deve riunirsi, viene generalmente fissato di volta in volta nell'ordine di convocazione. Per le sedute ordinarie può essere già fissato dagli statuti. In nessun modo però la assemblea è obbligata a riunirsi alla sede sociale (3).

---

(1) *Horwitz*, p. 180.
(2) *Horwitz*, p. 151.
(3) *Curti*, p. 84.

3. Termine della convocazione.

Secondo l'art. 698 1 del progetto di legge viene disposto che almeno cinque giorni prima della data di convocazione della assemblea generale venga reso pubblico l'ordine di convocazione con relativo ordine del giorno. Nel diritto vigente questo termine è lasciato da fissare agli statuti delle singole società. Se l'ordine di convocazione avviene per mezzo di un giornale, vale come primo giorno del termine di convocazione quello nel quale la convocazione appare e non quello in cui avrebbe dovuto apparire. (1). Mi spiego:

la notizia della convocazione è stata data al giornale il giorno 25, il foglio esce portando la notizia solo il giorno 27: il giorno valevole come principio del termine di convocazione sarà il 27 e non il 25. Perciò se uno degli azionisti vorrà muovere causa di nullità alle decisioni della assemblea generale appellandosi a insufficente o falsa convocazione, non potrà prendere come data di partenza quella antecedente a quella del giornale che porta la convocazione.

Se però la convocazione esce in più giornali, fa stato per l'inizio del termine legale la data di uscita dell'ultimo giornale (2). Bisogna tuttavia notare che questo stato di cose è lecito solo se la notizia della convocazione è stata inserita in uno o più giornali già fissati dallo statuto a questo scopo; in caso diverso il detto termine non ha più valore.

Se la amministrazione ha reputato opportuno di inserire la notizia della convocazione anche in giornali non prescritti dallo statuto (giornali di provincia) nell'intento di rendere nota la convocazione a tutti gli azionisti, anche ai più lontani,

---

(1) *Lehman-Ring*, p. 503.
(2) *Esser*, p. 139.

la data del giornale su cui la convocazione appare, non può essere presa da un azionista quale punto di partenza per impugnare la validità delle deliberazioni. Se la convocazione esce più volte nei medesimi giornali, vale allora come principio del termine il giorno in cui esce l'ultima comunicazione (1).

4. Contenuto della convocazione.

L'art. 646/2 C. O. dice: lo scopo della assemblea generale deve essere sempre indicato nell'avviso di convocazione.

L'art. 648 del progetto ripete ciò, aggiungendo che all'ordine del giorno saranno uniti gli argomenti che verranno trattati e sarà pure unito il contenuto essenziale delle modificazioni statutarie che fossero state proposte.

Perciò, con la denominazione di contenuto della convocazione intendiamo dire come deve essere compilato e quali requisiti deve avere l'ordine del giorno. La formazione dell'ordine del giorno ha per scopo di far conoscere ai singoli azionisti quali saranno gli argomenti sui quali dovranno deliberare e di farsi una idea dello stato in cui si trovano i loro interessi rispetto a quelli della società, ed infine di essere in chiaro sull'atteggiamento da assumere rispetto ai problemi che verranno trattati.

Da ciò si deduce che l'ordine del giorno deve rispecchiare con tutta chiarezza le trattande da discutersi; e qui notiamo i due casi in cui la maggior parte delle volte si potrebbe cadere errando sia nell'uno o nell'altro senso, o coll'essere

---

(1) *Lehmann*, p. 179.

troppo schematici e non lasciar capire con precisione di che si tratti, o coll'essere troppo prolissi e nell'esporre particolari che non devono affatto entrare nell'ordine del giorno.

Vi sono però due casi particolari nei quali l'ordine del giorno dovrà dare esauriente spiegazione Cioè nel caso di aumento o diminuzione del capitale e di modificazione di articoli dello statuto. Se però si trattasse solo di cambiamento di forma e non di sostanza di un dato paragrafo, non è necessario di accennarlo specificatamente nell'ordine del giorno.

L'ordine del giorno, oltre al novero delle trattande deve portare giorno e ora precisa in cui avverrà la riunione. Per l'ora è necessario indicare anche il minuto; per il luogo, la via e il numero del locale ove avverrà la riunione (1).

5. Chi ha diritto di convocare l'assemblea.

A) I promotori.

Queste persone, non appena raccolte le sottoscrizioni hanno l'obbligo di convocare una assemblea generale dei sottoscrittori per la accettazione di un progetto generale di statuto e per la nomina degli organi statutari, (art 632). Naturalmente per avere diritto a ciò bisogna che da parte dei promotori siano state osservate le prescrizioni legali che competono alla convocazione di questa assemblea.

---

(1) *Lehmann*, p. 179.

B) L'amministrazione.

È l'organo della società il più competente, si può dire, a convocare l'assemblea. Essendo la amministrazione « l'organo stabile e pubblico per la attuazione della volontà sociale » (1) e questa trovando la sua espressione nelle decisioni della assemblea generale, è dunque logico e necessario che per manifestare questa volontà sia necessario ricorrere al raduno degli azionisti sotto forma di assemblea.

In ogni modo è bene aggiungere che sempre e per ogni eventualità l'amministrazione è legittimata alla convocazione. Per fare ciò è pure richiesto che sia l'amministrazione — in corpore — che lo richieda. Il progetto di legge non ha stimato opportuno di provvedere all'art. 797, il quale tratta appunto della convocazione della assemblea generale da parte della amministrazione, la possibilità di concedere negli statuti ai singoli membri della amministrazione il diritto di convoca, come si verifica in qualche diritto estero.

Questa omissione fu reputata necessaria, dato che nel medesimo articolo è contemplato il diritto conferito ad uno o più azionisti di convocare l'assemblea generale.

Il messaggio aggiunge che l'estensione del diritto di convocazione anche ai singoli amministratori, come tali, avrebbe messo in pericolo l'unità della amministrazione stessa facendo sorgere in seno alla medesima delle correnti discordi che avrebbero per riflesso, nuociuto al buon andamento della società (2).

C) Ufficio di controllo.

La legge conferisce anche a questo ufficio la competenza di convocare la assemblea generale quando casi particolari lo richiedono. Per esempio quando alla resa dei conti annuali,

---

(1) *Lehmann - Ring*, Comm. n. 1.
(2) Messaggio p. 50.

si constati che la amministrazione non ha tutelato efficacemente gli interessi sociali, oppure quando la gestione presenti dei punti oscuri o controversi, o quando il capitale sociale abbia subìto un tracollo e sia diminuito della metà.

In questo ultimo caso l'ufficiale di controllo può convocare l'assemblea generale in qualunque tempo, anche durante la gestione.

D) I liquidatori e i rappresentanti degli obbligazionisti.

Essi hanno il diritto di cui si tratta solo, quando nel periodo liquidatorio, gli interessi dei loro rappresentanti sono in giuoco.

E) Uno o più azionisti.

I quali devono però almeno rappresentare un decimo del capitale sociale. L'art. 697 aggiunge nel capoverso IV, per impedire alla amministrazione di boicottare codesto diritto della minoranza, che i richiedenti, quando la amministrazione non dia seguito, entro un termine adeguato, alla loro domanda di convocazione, possono rivolgersi al giudice, affinchè ordini che la assemblea venga convocata, seguendo una procedura sommaria da stabilirsi dai cantoni.

6. In quali casi si può e si deve convocare.

Durante il periodo costitutivo della società, quando però si tratti di costituzione successiva, è necessaria, anzi obbligatoria la convocazione dell'assemblea generale costituente.

Durante il periodo successivo alla costituzione della società è fatto obbligo alla amministrazione di convocare l'assemblea generale ordinaria almeno una volta all'anno. Secondo questo ultimo periodo i casi che obbligano alla convocazione della società gli enti che ne hanno diritto, si possono suddividere come segue:

a) casi che obbligano la amministrazione alla convocazione

b) casi che obbligano l'ufficio di controllo

c) casi che obbligano altre persone.

a). Alla fine di ogni anno commerciale, quando si deve trattare sull'andamento della società e sulla ripartizione degli utili. A questa assemblea deve venire sottoposto un conto profitti e perdite. Se non risulta nessun indizio che il capitale sociale sia stato intaccato della metà, la assemblea segue il suo corso regolare, approva il resoconto, ascolta la conclusione dei revisori e delibera intorno alla ripartizione dell'avanzo e alla formazione delle riserve.

Quando però risulta che il capitale sociale in seguito o a cattiva amministrazione, o a forte crisi, o a cause fortuite, è diminuito della metà, è fatto obbligo alla amministrazione di convocare una assemblea straordinaria il più presto possibile (718). Per ciò fare occorre però, — secondo l'Horwitz — essere sicuri che il capitale sociale sia diminuito della metà; la semplice convinzione che la società è stata per quell'anno in perdita non basta allo scopo. Bisogna però notare che la amministrazione non ha nessun obbligo a notificare alla assemblea che da uno dei bilanci interni, fatti durante l'anno commerciale in corso, il capitale sociale risulta fortemente diminuito.

Ciò che si richiede per legge alla amministrazione è di compilare e fare esaminare il bilancio annuale e non di esaminare continuamente i bilanci interni della società.

Si verrebbe infatti a intralciare l'azione della amministrazione se la legge pretendesse che ad ogni accenno di diminuzione di capitale il predetto organo fosse obbligato a convocare l'assemblea per sottoporle i singoli casi.

È lecito chiederci se si possa obbligare la amministrazione a compilare un altro bilancio quando risulti una diminuzione di capitale? Ciò non è strettamente necessario (1) perchè qualora la società entri in liquidazione, questo sarà compito dei liquidatori, e se l'amministrazione ha fondata speranza di ricostituire il capitale con mezzi interni, può prescindere dalla compilazione di cui si tratta, perchè sarebbe perlomeno superflua.

A schiarimento, aggiungiamo che per riduzione a metà del capitale sociale si intende la riduzione del capitale interamente sottoscritto e non la metà di quello interamente versato.

Il nuovo bilancio si impone quando da quello presentato risulta che le perdite subite dalla società sono ingenti e che i profitti sono irrealizzabili e malsicuri. Nel nuovo bilancio allora i beni sociali verranno iscritti col loro valore venale. Qualora poi da esso secondo bilancio risulti che i crediti non possono più coprire i debiti e che scompare qualunque mezzo di salvamento per la società, l'amministrazione dovrà subito avvisare il giudice, il quale dichiarerà il fallimento della società. Ma se anche a dichiarazione fatta, un creditore qualunque o la amministrazione medesima ne facciano richiesta, il giudice potrà differire ancora la dichiarazione di fallimento se appare probabile un possibile assestamento della società. In questo caso il giudice prenderà i provvedimenti adatti a salvaguardare il patrimonio sociale facendo allestire l'inventario e nominando un curatore (718).

---

(1) *Horwitz*, p. 157.

b). I casi nei quali l'ufficio di controllo è obbligato a convocare l'assemblea generale possono essere così esposti:

l'art. 697 dice che spetta di diritto all'ufficio di controllo la convocazione dell'assemblea generale, quando la gravità della situazione lo richieda. Essendo l'ufficio di controllo un organo che ha per iscopo la massima vigilanza sugli affari sociali, è logico che la legge gli abbia data la facoltà di convocare l'assemblea generale quando appare un caso che ha bisogno di essere sottoposto alla medesima.

Naturalmente sarebbe superfluo e anzi nocivo se, mostrando una ben poca fiducia nella amministrazione, l'ufficio di controllo continuasse ad ogni piccola stasi degli affari sociali a voler importunare l'assemblea generale.

E per impedire che l'ufficio di controllo, assumendosi un diritto maggiore di quello che ha, venga quasi a sovrapporsi alla amministrazione, la commissione dei periti ha stabilito che l'ufficio di controllo debba interessarsi della contabilità e in particolare del risultato finanziario della impresa, senza esaminare la gestione (1).

A questo scopo invece gli statuti della società possono provvedere la formazione di un ufficio fisso di sorveglianza, del quale consiste nel sorvegliare la gestione anche durante l'anno commerciale.

È fatto obbligo a questo ufficio di sorveglianza di portare a conoscenza degli organi sociali competenti tutti i casi non usuali e non regolari.

Per esempio, quando l'amministrazione eccede nei poteri ad essa assegnati (2), o agisce in un senso completamente opposto alle direttive sociali (3); oppure quando sopraggiungono forti e non previste perdite (4) In ogni modo però *l'obbligo imperativo compete solo nel caso in cui « l'amministrazione dovrebbe fare e non fa »* (5).

---

(1) Protocollo p. 136.
(2) (4) *Pinner*, p. 170, 85.
3) (5) *Staub*, p. 85.

Riprendendo le competenze che avrebbe l'ufficio di controllo per convocare la assemblea generale bisogna tener presente che solamente i casi gravissimi richiedono l'intervento della assemblea generale, mentre i casi che non raggiungono una importanza capitale, devono essere segnalati agli organi sociali da cui dipendono direttamente le persone responsabili (722). Nel periodo liquidatorio se amministratori o liquidatori hanno stornato dei crediti sociali eseguibili (1) spetta all'ufficio di controllo di intervenire denunciandoli colpevoli.

c). Quanto alle altre persone è data facoltà di convocare anche ai liquidatori (697). Naturalmente questa facoltà è limitata al tempo in cui questi liquidatori sono in carica. Durante il periodo liquidatorio, avendo i liquidatori nella cerchia degli affari sociali, i medesimi diritti e i medesimi doveri della amministrazione alla quale succedono (2) hanno pure come la amministrazione la competenza a convocare l'assemblea generale, naturalmente in un periodo sociale diverso.

Se durante questo periodo, nell'allestire l'inventario sociale e nello spulciare i libri commerciali della società si accorgono che il capitale sociale è diminuito della metà, loro compete di convocare immediatamente una assemblea e di compilare un bilancio facendovi figurare lo stato anormale della situazione sociale. Naturalmente poi se questi liquidatori si accorgono che l'attivo non è più sufficiente a coprire il passivo, ne daranno notizia al giudice, che pronuncerà dichiarazione di fallimento (732/2).

Altre attribuzioni possono essere concesse ai liquidatori dallo statuto o direttamente dalla assemblea generale degli azionisti. Lo statuto dei Magazzini Generali in Chiasso all'art. 27 dice « l'assemblea fissa nell'ambito delle leggi le attribuzioni dei liquidatori da essa nominati ».

---

(1) *Horwitz*, p. 166.
(2) *Horwitz*, p. 172.

Questa facoltà di convocare è data pure ad una minoranza di azionisti, quando questi ne facciano domanda. Affinchè però la loro richiesta sia presa in considerazione, questa minoranza deve sottostare a certe regole fissate dalla legge. Cioè devono rappresentare almeno un decimo del capitale sociale (697/3), devono presentare una domanda scritta ed indicare l'ordine del giorno, il motivo e le trattande che determinano una richiesta di convocazione da parte di detto gruppo, e provare di possedere il numero di azioni corrispondenti al minimo legale. Se i componenti di detta minoranza sono possessori di azioni nominative, basterà che provino di essere iscritti nel libro-azioni, se invece sono possessori di azioni al portatore, possono legittimarsi proprietari dietro presentazione delle stesse o per mezzo di una dichiarazione di deposito presso una banca o un notaio.

CAPITOLO SECONDO

Composizione della Assemblea generale

1. Chi ha diritto di voto.

L'assemblea generale, organo per eccellenza della comunità degli associati non può essere composta che da azionisti, cioè da persone che hanno concorso col loro capitatale alla fondazione della società, mettendolo in comune e cercando realizzare dei guadagni, da ripartirsi più tardi equamente fra tutti i soci. Questi azionisti si riuniscono mediante regolare convocazione e secondo dati casi, in un luogo, giorno, ora ben fissati per controllare l'andamento degli affari sociali e per decidere su misure da prendere per avvantaggiare con gli interessi sociali anche i propri.

L'art. 629/1 dice che gli azionisti esercitano il loro diritto di voto nella assemblea generale in proporzione del numero delle azioni che possiedono e tutte le azioni conferiscono lo stesso diritto di voto, salvo che siano di diverso valore nominale, nel qual caso il diritto di voto, deve essere proporzionato al valore nominale dell'azione.

Ogni azionista ha almeno un voto anche se possiede una sola azione. È tuttavia riservato alla società di limitare nello statuto il numero di voti spettanti ai possessori di più azioni.

Il diritto di voto comincia di pieno diritto non appena sia stato versato sulla azione l'importo legalmente o statutariamente determinato.

Ora dato che alla assemblea generale della società può solo partecipare chi è azionista, bisogna sapere chi ha il diritto o chi riceve il diritto di essere azionista. Una definizione esatta dell'azionista, il nostro codice non dà. *Si può dire che azionista è colui che è possessore di una o più azioni, rappresentanti una frazione del capitale sociale, oppure il possessore di titoli ottenuti dopo l'ammortamento delle azioni* (azioni di godimento) (1).

La commissione dei periti ha dovuto poi abbandonare l'idea di graduare i diritti di voto a quelli veramente effettivi perchè l'operazione sarebbe poi risultata troppo complicata e macchinosa. Il diritto dell'azione in materia di voto appartiene alla categoria dei diritti acquisiti e non può in nessun modo essere variato nè dagli organi sociali nè dalla stessa assemblea generale.

In materia di diritto di voto esiste una sensibile differenza fra il codice vigente il nuovo progetto di legge, quando si tratti di decidere sulla limitazione del voto. L'art. 640/2 del C. O. dice: « è riservato alla società di limitare nei suoi statuti il numero di voti spettanti ai possessori di più azioni. In nessun caso un singolo azionista potrà riunire in sè più del quinto della totalità dei diritti di voto che si trovano rappresentati ». Ora questo articolo è stato scartato dalla commissione dei periti che ha voluto abolire tale restrizione al diritto di voto, reputandola ingiustificata e nociva.

---

(1) *Clement*, p. 14.

A sostegno della soluzione adottata dai periti si può dire che coloro i quali saranno maggiormente in grado di conoscere lo stato e i bisogni della impresa, e perciò anche di tutelarne gli interessi, non saranno delle minoranze di poca importanza economica, ma i grossi azionisti; infatti, avendo essi un più vasto giro d'affari, saranno maggiormente a contatto con la vita economica della società, gli interessi della quale collimeranno il più delle volte con quelli particolari dei grossi azionisti stessi (1).

In ogni modo una siffatta restrizione era totalmente sconosciuta dalle legislazioni straniere.

Giacchè trattiamo del voto, è bene esporre brevemente le ragioni per le quali tanto il codice quanto il progetto non hanno voluto contemplare il voto plurimo che esiste in alcune legislazioni straniere. Cosa sia questo voto plurimo lo dice la stessa parola: una azione privilegiata, la quale può essere investita contemporaneamente da più voti.

Specialmente ai nostri tempi, cioè dopo la guerra mondiali, in tutte le nazioni europee si è sentito il bisogno di dare ad un gruppo che rappresenta talvolta la minoranza del capitale una più grande influenza nella direzione della cosa sociale, di quello che possa avere un altro gruppo anche se rappresenta una parte di capitale maggiore del primo. Tale bisogno nacque dal volere impedire che da parte della concorrenza potesse venire carpita la maggioranza sociale e asservita la società ad interessi stranieri.

Partiti da questo punto di vista i legislatori, per proteggere il capitale nazionale, ricorsero alle azioni con voto plurimo (in Germania fino a mille voti), il cui valore nominale è il più delle volte esiguo (2).

E per costituire un gruppo di azionisti il quale desse affidamento che le azioni servirebbero solo per lo scopo per

---

(1) Messaggio p. 47.
(2) *Curti*, p. 69.

cui furono create, si diedero queste azioni solo a vecchi azionisti o a date e precisate persone, che avessero influenza nell'ambito sociale, oppure appartenessero alla amministrazione. Si fece in modo pure che nessuna di queste azioni privilegiate cadessero in mano di azionisti o di gruppi dipendenti da società straniere.

Tutto questo però riguarda altre legislazioni e non la nostra. Come già ho acennato nè il C. O. nè il progetto accettano un sistema a voto plurimo. Ma trovandosi il nostro commercio del dopoguerra nella medesima condizione di quello degli altri Stati, anche in Isvizzera si sentì il bisogno di escogitare un mezzo per proteggere la nostra industria da infiltrazioni straniere, e a questo scopo si ricorse ad un voto plurimo segreto emettendo molte azioni, nominalmente piccole, e molto spesso solo in parte coperte (1) affidandole ad un gruppo di persone ben sicure.

Con ciò si è raggiunto lo scopo a cui si tendeva, cioè di assicurarsi la maggioranza dei voti.

Un altro caso interessante che dimostra come sia abbastanza facile dare ad una minoranza di capitale una maggioranza di voti è quello in cui una società fonda o aiuta a fondare un'altra di scopo affine, con la quale perciò vuole restare unita per perseguire il medesimo scopo. Per impedire che altri gruppi di azionisti estranei ai loro interessi si intromettono, vengono emesse due specie di azioni, non importa se con parità o meno nel diritto di ripartizione degli utili, ma con un forte importo per quelle vendute al pubblico, e con uno minore per quelle che vengono comperate dai fondatori. Così è assicurata la maggioranza dei voti alla minoranza dei compartecipanti (2).

---

(1) *Funk*, Schw. J. Z. p. 375.
(2) *Jäger*, S. J. Z. p. 193.

2. Titoli i cui proprietari hanno diritto di voto.

Affinchè chiaramente risulti quali siano coloro che hanno diritto come possessori di azioni, a prendere parte al voto, in una assemblea generale, divideremo questi titoli, accennando nel frattempo alle loro qualità intrinseche in:

a) azioni al portatore o nominative
b) azioni privilegiate
c) azioni di godimento

a) Azioni al portatore o nominative.

Le azioni al portatore non sono altro che documenti i quali testificano che il possessore ha partecipato con una data somma alla formazione del capitale sociale.

Le azioni al portatore, come ben lo dice la parola, non sono intestate al nome del proprietario, ma sono proprietà della persona che le detiene. Naturalmente questa proprietà è sempre supposta anche se non è del tutto certa (azioni in usufrutto o in pegno).

Per sapere poi quando comincia per le azioni al portatore il diritto di voto nella assemblea generale, bisogna far capo all'art. 636 C. O., il quale dispone che le azioni al portatore devono essere rilasciate solo dopo che il 50 % del valore nominale è stato versato. La commissione dei periti, contrariamente alla legge vigente, non si è voluta adattare ai medesimi criteri che regolano questa materia (1). Infatti essa si è dichiarata per la liberazione completa delle azioni al portatore come condizione giuridicamente valida per la emissione (638), aggiungendo che i titoli emessi prima di essere stati completamente liberati, sono nulli.

---

(1) Protocollo p. 286 sgg.

I periti sono stati indotti a disciplinare la emissione delle azioni al portatore nel senso di quasi tutte le legislazioni straniere (germanica, francese, italiana, belga) oltre che dalla ragione che il rimanente 50 % non versato sarebbe divenuto in tempo di crisi un credito sociale non facilmente recuperabile, anche da quella ben più importante del giuoco delle responsabilità.

La soluzione prevista dai progetti anteriori, secondo la quale il primo sottoscrittore poteva essere obbligato a pagare l'importo rimanente del 50 %, qualora la società fosse caduta in fallimento nell'anno successivo alla sua iscrizione al registro di commercio, mentre l'acquirente posteriore rispondeva in confronto di lui soltanto con l'importo della azione, era infatti, come osserva il messaggio tale da suscitare serie obiezioni, poichè in realtà l'acquirente dell'azione non veniva ad avere responsabilità di sorta (1).

Il progetto definitivo ha dunque stabilito, che una azione al portatore non dà al suo proprietario diritto di voto se non dopo essere stata completamente liberata.

Per le azioni nominative il regime stabilito dal progetto si concreta con quello del codice vigente. Affinchè queste azioni siano valide bisogna che il nome e il domicilio dell'azionista siano iscritti nel libro-azioni (637), perciò l'azionista diventa tale solo dopo avere adempiuto tale formalità. Per la liberazione della azione nominativa non si soggiace alle medesime norme che regolano la liberazione della azione al portatore.

Mentre in questa è necessario il totale versamento, in quella basta che il 20 % del valore nominale sia stato integralmente versato. Però la legge aggiunge, a scanso di malintesi, che finchè le azioni nominative non sono state integralmente liberate, si dovrà indicare su ogni titolo l'importo realmente versato (C. O. 638, Messaggio 688).

---

(1) Messagggio p. 43.

b) Azioni privilegiate.

Questa categoria di azioni non era contemplata nel nostro codice. Nel progetto invece sono state previste dall'art. 653, il quale dice:

« l'assemblea generale può entro i limiti stabiliti dallo statuto o mediante una modificazione di questo, deliberare la emissione di azioni privilegiate o la conversione in azioni privilegiate di azioni esistenti ».

La commissione dei periti (1) è partita dal punto di vista che se una tale categoria di azioni non fu menzionata dal nostro codice, non è però mai stata messa in dubbio la possibilità di provvedere negli statuti primitivi la formazione di una certa categoria di azioni che fosse privilegiata sulle altre rispetto all'utile netto o all'avanzo della liquidazione. In generale prima della fondazione della società le azioni erano emesse ordinarie, e solo nei casi che per i bisogni finanziari si fosse stati obbligati ad avere del nuovo capitale venivano emesse delle azioni privilegiate, che concorrevano ad un maggior riparto di dividendo, oppure avevano diritto ad una maggiore partecipazione al dividendo susseguente, se l'anno commerciale fosse finito senza utili (diritto cumulalivo) (2).

Questi diritti particolari dei possessori di azioni privilegiate dovevano poi essere esplicitamente fissati dagli statuti sociali, affinchè avessero valore. Nella pratica si nota molto sovente che alla fondazione di società vengono emesse delle azioni privilegiate, le quali in generale tornano a beneficio dei fondatori o dei forti azionisti, e tutto ciò viene compiuto senza che il C. O. regoli questa categoria di azioni.

---

(1) Protocollo p. 227.
(2) *Curti*, p. 55.

Per supplire a tale lacuna, detta commissione ha emesso nel nuovo progetto, queste azioni regolandole, e dando così veste legale ad una categoria di titoli che già esisteva.

I diritti di queste azioni sono stati limitati dall'art. 655 a privilegi di carattere patrimoniale, i quali concernono specialmente i dividendi. con o senza sopradividendo, la quota di liquidazione ed il diritto di opzione nella sottoscrizione di nuove azioni in caso di ulteriori emissioni, è quindi escluso qualunque privilegio in materia di voto.

L'azionista possessore di azioni privilegiate, ha diritto alla partecipazione alla assemblea generale e al voto come un possessore di azioni ordinarie e nulla più.

c) Le azioni di godimento.

La definizione di queste azioni è data dalla Amministrazione Federale delle Contribuzioni:

« sono reputate tali le azioni emesse in sostituzione di azioni ammortizzate e danno diritto oltre che alla parte di profitto nella ripartizione degli utili, e ai diritti di socio, durante il periodo liquidatorio, a tutti i diritti inerenti ai possessori di azioni ordinarie » (1).

Come per le azioni privilegiate anche per le azioni di godimento il diritto vigente non contiene alcuna norma. Esse pure erano però già in uso nella pratica ed il progetto le applica regolandole nell'art. 745 nei seguenti termini:

« in caso di sorteggio, lo statuto può disporre che le azioni sorteggiate saranno, dopo che la restituzione sarà avvenuta, sostituite da azioni di godimento, senza indicazione di valore nominale, le quali conferiranno la qualità di socio, in ispecie il diritto di voto e il diritto a una quota-parte degli utili e dell'avanzo della liquidazione »

---

(1) *Curti*, p. 120.

Se queste azioni dovessero poi avere i medesimi diritti delle azioni ordinarie, oppure essere iscritte nella categoria dei titoli senza diritto di voto, è stato lungamente dibattuto. Questo diritto a parteciparvi, Clement (1) così lo spiega:

« l'azione di godimento prima di essere tale non era altro che una azione ordinaria, e in questa veste ha contribuito alla formazione del capitale sociale e perciò alla formazione della società. Se più tardi poi, per le floride condizioni della società, questa azione viene ammortizzata e rimborsata integralmente, per mezzo dei guadagni sociali, il fondo nominale della società non è per questo modificato. Perciò la quota con la quale l'azionista ha concorso alla formazione del capitale resta tale e quale come prima anche se la sua azione non esiste più, essendo stata ammortizzata. Da ciò conviene dedurre che poichè il capitale sociale non è affatto ridotto dal parziale o totale ammortamento delle azioni, le azioni di godimento non devono rappresentare altro che la parte di capitale prima rappresentata dalla azione ordinaria, e che perciò è ammissibile e di pieno diritto che questa azione possa partecipare alla assemblea con requisiti uguali a quelli delle altre azioni rappresentate ».

3. Titoli i cui proprietari non hanno diritto al voto.

Come il codice vigente non parla delle azioni di godimento e di quelle privilegiate, così esso non contempla neppure i buoni di godimento. Ma essendo questi buoni ormai entrati nella pratica, il progetto li prevede e li regola nell'art. 657.

---

(1) *Clement*, p. 19.

I buoni di godimento sono titoli nominativi o al portatore, che rappresentano il diritto che ha il possessore dei medesimi di far valere delle pretese verso la società (1).

Ora l'art. 657 del progetto dice:

« Nei limiti stabiliti dallo statuto o mediante una modificazione di questi, l'assemblea generale può deliberare l'unione dei buoni di godimento a favore dei promotori o di persone che sono o furono in rapporto con l'impresa, specialmente per averle procurato capitale o per averne posseduto azioni o per esserne stati creditori.

« I titolari dei buoni di godimento formano una comunione sottoposta alle disposizioni concernenti la comunione dei creditori nei prestiti per obbligazioni, salvo che, ove non sia disposto diversamente all'atto della emissione dei buoni, le deliberazioni possono essere prese a maggioranza assoluta dei voti rappresentati ».

I buoni di godimento non conferiscono ai loro titolari i diritti inerenti alla qualità di socio, ma soltanto il diritto a una quota parte degli utili netti o dell'avanzo della liquidazione, o all'esercizio di una opzione in caso di emissione di nuove azioni oppure il diritto a tutti questi vantaggi cumulativamente.

Come appare dal capoverso terzo di detto articolo, i buoni di godimento non danno diritto alla qualità di socio (diritto di voto). Molto è stato discusso intorno ai diritti da conferire a questi buoni di godimento. Prevalgono a questo proposito due correnti: una che vorrebbe equiparare diritti e doveri dei portatori di buoni di godimento a quelli dei portatori di azioni ordinarie, l'altra — alla quale si sono attenuti i periti nella compilazione del progetto (2) — è del parere che i buoni di godimento non essendo che dei titoli

---

(1) *Curti*, p. 58.
(2) Protocollo p. 242.

dati ad una certa categoria di persone per loro dimostrare, per mezzo di benefici che procura il titolo stesso, che si sono resi benemeriti della società, e perciò non essendo questi buoni una parte di capitale, non danno e non devono dare gli stessi diritti delle azioni che rappresentano una parte di capitale. Ora i fautori della prima corrente, adducono a sostegno della loro tesi le seguenti considerazioni:

l'azione è una parte di capitale (C. O. 612); essa è tale perchè comporta a tutti gli azionisti

1) il diritto a una quota-parte degli utili (629);

2) il diritto di prendere parte ad una assemblea generale e di votare (638, 640) e di far parte della amministrazione (649);

3) il diritto ad una quota parte del reliquato della liquidazione (629/2);

4) il diritto di poter vendere o cedere il proprio titolo senza il permesso degli altri azionisti.

Ora il buono di godimento dovrebbe essere una azione, perchè riconoscerebbe al suo proprietario i medesimi diritti che dà l'azione ordinaria, cioè il diritto ad una quota-parte dell'utile netto alla divisione del reliquato della liquidazione (1) ed inoltre, senza dubbio, il buono di godimento è negoziabile.

L'unico diritto che alle azioni ordinarie e ai buoni di godimento non sarebbe riconosciuto uguale è quello di assistere alla assemblea generale e partecipare al voto, diritti esclusivamente riservati alle azioni.

I sostenitori di tale teoria (scuola francese) osservano che questi diritti non sono intrinsechi della azione e che perciò non hanno importanza nel corso della discussione.

---

(1) *Guhl*, p. 27.

Invece in Germania ed anche in Isvizzera non si è voluto dare a detti titoli alcuna caratteristica propria delle azioni. A sostegno di questa seconda tesi si potrebbe osservare:

1) i buoni di godimento, se fossero azioni, dovrebbero figurare nel capitale sociale, dove invece non figurano

2) se fossero azioni, dovrebbero avere il diritto a rappresentanza e al voto nella assemblea generale.

Ora il diritto di partecipare alle assemblee e di votare sono diritti essenziali delle azioni, e non si può concepire una azione senza diritto di voto. Vivante dice: *il diritto di voto è l'essenziale della azione, di fatto che senza diritto voto non si può concepire una azione.*

Basterebbe solamente questa mancanza del diritto di voto per privare il buono di godimento del titolo di azione. Ma continuando, l'azione dà diritto ad una quota-parte nella divisione del capitale sociale, mentre il buono di godimento dà diritto solamente ad una quota-parte nell'avanzo sociale dopo la liquidazione, cioè dopo che le azioni sono state rimborsate alla pari. Perciò quest'avanzo non ha niente a che vedere col capitale sociale. I due soli diritti che sono comuni alle azioni ordinarie e ai buoni di godimento, cioè il diritto alla divisione degli utili sociali e alla cessione del proprio titolo, se pure importanti, non devono farci giungere alla conclusione che i buoni di godimento siano delle pure e semplici azioni. Troppe differenze essenziali fanno i due titoli giuridicamente e commercialmente disuguali (1).

Ora, fatta questa considerazione di ordine generale passiamo a considerare in concreto come viene calcolato il titolo nella nostra legislazione. In materia di buoni di godi-

---

(1) *Vivante*, p. 235 sgg.

mento una decisione del Tribunale Federale (1) dice: i soli diritti esplicitamente concessi ai buoni di godimento dagli atti costitutivi, atti che sono indispensabili per la determinazione giuridica di questi titoli sono la attribuzione di una parte degli utili netti annuali e in caso di liquidazione di una parte del reliquato. Questi soli diritti perciò non bastano a trasformare il titolare dei buoni di godimento in azionista.

4. Persone che possono partecipare alla assemblea in rappresentanza di titoli.

Hanno diritto a far parte dell'assemblea generale solo i possessori delle azioni. Ma in certi casi, quando dette azioni sono o di proprietà di diverse persone, oppure date in pegno o in usufrutto, non è più il semplice proprietario dell'azione che ha il diritto a rappresentarle nell'assemblea, ma sono altre persone di cui stiamo esponendo i diritti e gli obblighi.

a) Il rappresentante.

L'art. 689/2 del progetto dice: « l'azionista che ha diritto di voto può rappresentare egli stesso le sue azioni nell'assemblea generale o farle rappresentare da un terzo il quale, salvo disposizioni contrarie dello statuto, non occorre sia un azionista ».

Il rappresentante non ha bisogno di una procura scritta se non quando rappresenti azioni nominative. Se le azioni sono al portatore, la persona che le possiede è senz'altro legittimata a prender parte all'assemblea generale (689/3).

---

(1) Sentenza T. F. XXXI-2.

Se questa terza persona debba essere azionista o meno, viene fissato dallo statuto. Per es. gli statuti della S. A. Polus e dei Magazzini Generali di Chiasso dicono rispettivamente; è ammessa la delega a favore solamente di un *altro azionista* solo mediante mandato scritto (art. 10).

In via di massima bisogna poi ammettere che hanno diritto di rappresentanza i mariti per le mogli con le quali hanno comunanza di beni, i tutori per i loro pupilli, i direttori o amministratori (dato che abbiano i poteri necessari) per le loro società (1).

Si è poi rinunciato a inserire nel progetto una clausola che stabilisca che tutte le azioni appartenenti ad un azionista debbano essere rappresentate da una sola persona. I periti hanno reputato inutile fare codesta aggiunta, dato che il progetto più non contiene la restrizione che obbligava un azionista a non riunire in sè più di $^1/_5$ delle azioni rappresentate (C. O. 640).

Inoltre sarebbe stato inutile, anche perchè il progetto permette agli statuti di definire e limitare i diritti di rappresentanza (626/2). Ma non si vollero prendere delle misure restrittive in questo campo, dato che il controllo tornerà sempre difficilissimo per non dire illusorio. In ogni modo per evitare degli abusi, l'art. 691 del progetto conferisce ad un azionista il diritto di opporsi a che all'assemblea intervengano persone che non vi hanno diritto.

b) Rappresentanza all'assemblea di una azione di proprietà collettiva.

L'art. 690 1 del progetto regola la rappresentanza alla assemblea di una azione che sia di proprietà di diverse persone. Essendo stabilito che la qualità di socio non è

(1) *Lanquest*, p. 55.

divisibile, il progetto ha voluto prevedere, che quando si presenti il caso di una azione di proprietà di parecchie persone, queste possono far valere i propri diritti all'assemblea, facendo rappresentare detta azione da un rappresentante comune (1).

Ora però se l'azione in discorso è al portatore, non è più applicabile la regola della rappresentanza comune, perchè per la società è legittimato ad intervenirvi il detentore del titolo; se si tratta invece di una azione nominativa, i diversi possessori di detta azione sono obbligati a farsi rappresentare all'assemblea dal rappresentante iscritto nel libro-azioni.

c) Rappresentanza di azioni sottoposte a usufrutto.

Nel diritto vigente, quando si tratti di risolvere una questione di rappresentanza di azioni sottoposte a usufrutto fa stato l'art. 755 del C. C. S. Ora nella pratica molti furono i casi che diedero modo di discutere a chi spettasse facoltà di partecipare alla assemblea generale e di esercitare i diritti inseriti alla azione gravata di usufrutto.

Il progetto ha voluto risolvere la controversia disponendo che l'azione gravata da usufrutto spetta in generale all'usufruttuario. Ora si potrebbe discutere se non fosse stato meglio che, come per le azioni di proprietà collettiva, così per le azioni sottoposte ad usufrutto, fosse stato scelto un rappresentante comune per tutti e due i compartecipanti alla azione. Benchè a prima vista questa soluzione sembri la migliore, non si adatta purtroppo alla vita economica moderna. Infatti sarebbe molto difficile che padrone e usufruttuario vadano d'accordo nel conferire la rappresentanza dei loro interessi ad una terza persona. Per il fatto che queste due

---

(1) Protocollo p. 301.

persone non cadrebbero d'accordo, il diritto di voto spettante alla azione dovrebbe essere annullato (1). Da ciò si può facilmente dedurre che i diritti di voto spettanti alle azioni sottoposte a usufrutto non sarebbero per la maggior parte dei casi applicabili con la conseguente dispersione di grande quantità di voti. Perciò si deve concludere che non potendo praticamente dividere la rappresentanza fra proprietario e usufruttuario, secondo il carattere delle deliberazioni da prendersi, è fuori di posto una rappresentanza comune per le due parti. È quindi giustamente preferibile la soluzione adottata dal progetto, la quale, benchè presenti l'inconveniente di obbligare il giudice ad una valutazione comparativa degli interessi divergenti concede all'usufruttuario la piena competenza ad esercitare i diritti inerenti alla azione, purchè risponda naturalmente dei danni che potrebbe arrecare al proprietario con una amministrazione che non abbia il debito riguardo agli interessi del medesimo (690/2).

d) Rappresentanza di azioni costituite in pegno.

Per questa rappresentanza tanto il codice attuale quanto il progetto si riferiscono all'art. 905 C. C. S. che dice: « nelle assemblee generali le azioni costituite in pegno sono rappresentate dall'azionista e non dal creditore pignoratizio ».

Potrebbe invece il creditore pignoratizio avere il diritto di partecipare alla assemblea generale invece del proprietario della azione? A questa domanda si può rispondere negativamente.

In primo luogo alla assemblea generale possono partecipare solo gli azionisti e il creditore pignoratizio non è azionista. Si potrebbe a questo proposito muovere l'eccezione,

---

(1) *Curti*, p. 88.

che il creditore pignoratizio avrebbe il diritto, ove lo statuto lo permettesse, di essere presente alla assemblea quale rappresentante in forma semplice della suddetta azione. Ma in questa assemblea generalmente si compiono solo atti amministrativi, i quali non competono se non al proprietario della azione; se poi si trattasse anche di deliberazioni modificanti lo statuto, con queste deliberazioni non si verrà mai a menomare o alienare il titolo stesso e la garanzia che presenta (1).

Perciò è naturale che la legge offra la precedenza nella assemblea al proprietario della azione, il quale facendo i propri interessi non danneggerà in nessun modo il credito rappresentato dall'azione.

5. Del deposito dei titoli.

Per fare parte della assemblea generale, è necessario provare essere azionista. A questo scopo devono essere presentate le azioni; ma riuscendo malagevole il computo delle azioni il giorno stesso della assemblea, specialmente per società molto numerose, gli statuti delle singole società stabiliscono in via di massima, di far depositare prime della assemblea generale, entro il termine di alcuni giorni, le azioni presso la cassa sociale o presso un dato istituto di credito. Con ciò si rende possibile alla amministrazione di sapere di quanti e di quali azionisti sia composta la prossima riunione.

Il certificato di presentazione dei titoli presso le fissate casse servirà all'azionista come tessera di ammissione alla assemblea. Se gli statuti però non stabilissero nessuna formalità per il deposito delle azioni, si può lasciare alla amministrazione di regolarne le condizioni (2).

---

(1) *Clement*, p. 24.
(2) *Lanquest*, p. 55.

6. Del quorum e della maggioranza.

La validità di una deliberazione dipende da due fattori essenziali :

quorum

maggioranza

Il quorum è la rappresentanza di un dato numero di azionisti all'assemblea affinchè le loro decisioni possono essere valevoli. La maggioranza è il totale di un dato numero di voti appoggianti una data deliberazione, affinchè essa possa avere efficacia.

Ora, differente è il quorum a seconda delle assemblee e a seconda della loro importanza. Per la maggioranza invece l'art. 701 del progetto dice: « salvo diversa disposizione della legge e dello statuto, l'assemblea generale prende le sue deliberazioni e fa le nomine di sua competenza a maggioranza assoluta di voti delle azioni rappresentate ».

Ora quando si tratti di decidere su conferimenti in natura, assunzioni di beni o speciali vantaggi ai promotori, è necessario che le deliberazioni vengano approvate da una maggioranza costituita dai $^3/_4$ dei voti rappresentati alla assemblea, e che rappresenti i $^2/_3$ almeno di tutte le azioni (634).

Se si tratta di deliberazioni che hanno per scopo o l'allargamento o la restrizione della cerchia delle operazioni della società, la fusione, il prolungamento della durata della società oltre il periodo stabilito dagli statuti, il cambiamento della ditta o della sede della società, lo scioglimento prima del termine fissato dagli statuti, la legge prescrive un quorum di $^2/_3$ di tutte le azioni e quando questo quorum non venga raggiunto, prescrive la riunione di una seconda assemblea, le cui decisioni saranno valide anche se il quorum raggiungerà solo $^1/_3$ di tutte le azioni.

Salvo diversa disposizione dello statuto questa seconda assemblea non potrà aver luogo prima che siano trascorsi otto giorni dalla prima (648).

Quando poi si tratti di deliberazioni importanti, che modificano lo statuto, come trasformazione dello scopo sociale o obbligazione di disposizioni statutarie, intese ad aggravare le condizioni per le deliberazioni nella assemnlea generale, è necessario per la validità della deliberazione che la maggioranza sia costituita dai $^3/_4$ dei voti rappresentati all'assemblea, e rappresenti i $^2/_3$ almeno di tutte le azioni (647).

Con l'art. 648 il progetto si allontana dal codice vigente (627 C. O), per quanto concerne l'intervallo che deve passare fra la prima e la seconda assemblea. Mentre il progetto indica un minimo di otto giorni, il codice ne indica uno di trenta. Invece per la trasformazione dello scopo della società (647) il progetto ritiene valida una decisione in materia presa dalla maggioranza dei $^3/_4$ dei voti presenti ; il codice vigente dispone però che la maggioranza non può imporre tale decisione alla minoranza.

PARTE SPECIALE

CAPITOLO TERZO

Competenze Assemblea generale costituente

Come si è già precedentemente descritto, l'assemblea generale costituente ha per scopo di verificare la sincerità della dichiarazione di sottoscrizione, di verificare se tutte le azioni sono state sottoscritte, e se su loro è stato versato il percento legale, insomma è tenuta a sincerarsi che la società possiede integralmente tutti gli elementi necessari per la sua costituzione regolare.

Ma allorquando a questa assemblea vengono presentati degli apporti in natura fatti alla società, o si sono stipulati dei vantaggi negli statuti per una certa categoria di azionisti allora queste deliberazioni sugli apporti in natura o sui vantaggi concessi ai promotori, dovranno essere separatamente

deliberate ed approvate da una maggioranza costituita dai $^3/_4$ dei voti rappresentati all'assemblea, e che rappresenti almeno i $^2/_3$ di tutte le azioni (art. 634).

Ma per non prolungarci eccessivamente su cose, che se non già dette almeno già accennate nei capitoli precedenti, tratterò solo le competenze di questa assemblea costituente sull'approvazione degli apporti, e su una sua eventuale competenza in materia di cambiamento di statuto.

A priori bisogna accennare che l'assemblea generale costituente non ha nessun obbligo di ratificare le conclusioni del commissario incaricato a presentare alla seconda assemblea un rapporto su detti oggetti.

L'assemblea generale ha la piena facoltà d'apprezzamento, e il voto deliberativo ch'ella emette lega alla maggioranza la minoranza.

Inoltre i contrari a queste decisioni o i dissidenti non hanno diritto di domandare la nullità della deliberazione se non vi sia stato trovato dolo o frode.

Perciò, facendo uso di questa piena libertà d'apprezzamento l'assemblea può accettare o respingere le valutazioni statutarie.

a) Approvazione degli apporti o dei vantaggi.

Se l'assemblea generale approva i rapporti o i vantaggi previsti dagli statuti, questi divengono definitivi e irrevocabili e la società può definitivamente costituirsi.

b) Non approvazione degli apporti e dei vantaggi.

In questo caso la società non può costituirsi, venendo a mancare una delle clausole che reggono la costituzione di una società. Per conseguenza, le sottoscrizioni devono essere

rese ai sottoscrittori, senza interessi però, e i fondatori devono sopportare le spese relative alla tentata costituzione (1).

Questo per quanto riguarda le competenze dell'assemblea costituente in materia d'apporti e di vantaggi. Ben più importante però è il decidere se queste assemblee costituenti hanno lo competenza di modificare gli statuti.

A questa domanda molte furono le risposte sia nel senso affermativo sia in quello negativo.

Fra coloro i quali sono dell'avviso che ad un'assemblea costituente non deve essere negato il diritto di cambiare lo statuto, si trova il Thaller (2) che dice: « questo diritto è di piena spettanza ai sottoscrittori raggruppati nella prima assemblea generale costituente, dato che questi sottoscrittori formano già gli azionisti futuri e che perciò la società dei sottoscrittori è già una società per azioni ».

Questa opinione però, benchè a prima vista, dia l'impressione di essere molto pratica, non è più ammissibile, dopo un rigoroso vaglio sulle diverse competenze.

Infatti non può essere accordato all'assemblea costituente questo diritto, perchè detto diritto deve spettare unicamente all'assemblea generale degli azionisti, agendo questa come organo supremo della società legalmente costituita (cioè come persona morale).

La personalità morale non viene acquistata dalla società se non dopo la sua costituzione e la sua registrazione nel registro di commercio (art 641).

Ora l'organo che deve giustamente proclamare questa costituzione è l'assemblea generale costituente.

Logicamente perciò non si potrà considerare l'assemblea generale costituente come l'emanazione della volontà sociale (come persona giuridica) perchè si verrebbe ad ammettere un organo rappresentativo ad una società che non è ancora formata.

---

(1) *Lanquest*, p. 100
(2) *Thaller*, op. cit. p. 292.

Concludendo: l'assemblea generale costituente non deve avere il diritto di modificare lo statuto.

Però tanto il codice germanico (art. 196) quanto il progetto di legge sulla revisione dei titoli XXIV e XXXIII (art. 633/2) concedono una competenza all'assemblea generale costituente in materia di modificazione dello statuto solo quando sarà raggiunto per questo scopo l'unanimità di tutti i sottoscrittori rappresentati da detta assemblea.

Naturalmente se gli assenti a questa assemblea decidono di non accettare le modificazioni apportate allo statuto, hanno il pieno diritto di esigere il rimborso dei versamenti da loro effettuati.

In un sol caso, cioè quando in una clausola statutaria è espressamente riconosciuto il diritto all'assembiea costituente di modificare lo statuto, essa può agire in questo senso.

Competenze Assemblea generale ordinaria

Senza voler più a lungo discutere in questo capitolo la competenza dell'assemblea generale ordinaria alla nomina degli amministratori o dei commissari, passo a trattare se sia idoneo a questa assemblea di creare delle riserve speciali non previste negli statuti.

In generale ad ogni compilazione delle nomine statutarie verrà sempre previsto di poter costituire una riserva più forte mediante dei prelevamenti sugli utili netti, oppure la creazione immediata o eventuale di dati fondi di riserva atti a coprire certe spese. (Ammortamento delle obbligazioni, spese per i premi immobili, ecc.).

Ed anche prescrivere la formazione d'un fondo di previdenza, l'importo e l'impiego del quale, sarà compito della stessa assemblea il determinarlo (art. 637/2).

Questo fondo di previdenza servirà ad assicurare un certo dividendo agli azionisti durante le annate magre oppure ad ammortizzare o rimpiazzare il materiale avariato, oppure a coprire certe imprese commerciali.

Ora, se la fondazione di queste riserve è prevista dagli statuti, compito dell'assemblea generale ordinaria è solo il ratificarle; ma quale è la sua competenza in caso di silenzio degli statuti?

In via di massima bisognerebbe negare all'assemblea ordinaria la competenza di decidere in proposito.

Infatti le riserve sono formate con prelevamenti fatti sugli utili netti, prima che il dividendo venga ripartito (art. 675) e perciò questi prelevamenti diminuiscono il dividendo al quale gli azionisti hanno diritto.

Vi sono però certi casi dove tanto la legge quanto la pratica si sono trovate d'accordo. Già nel nostro codice attuale quanto nel progetto, si dà facoltà all'assemblea generale ordinaria di prelevare a titolo di riserva anche altre somme non previste dallo statuto, quando ciò sia richiesto per il consolidamento dell'impresa (C. O. art. 631/2).

Inoltre il progetto di legge contiene anche una disposizione che prevede all'assemblea generale ordinaria all'atto della fissazione del dividendo ed in mancanza di clausole statutario il diritto di prelevare somme per creare o sostenere opere di beneficenza (senza che queste abbiano carattere di fondazione) in favore d'operai o impiegati (art. 675/3). Questa disposizione trovò eccessivi avversari in coloro che temevano che la minoranza sarebbe restata completamente in balìa alla volontà della maggioranza, per quanto riguardi la fissazione dei dividendi, ed indirettamente dei corsi delle azioni (1).

Ma questa affermazione non regge dato che la deliberazione che ordina i prelevamenti di cui si tratta sarà immediatamente oppugnabile dal momento che si possa dimostrare che essa non si basa su considerazioni economiche ragionevoli, su valutazioni ben ponderate o che non si tenga nei limiti tracciati dalla legge alla società per il conseguimento degli scopi indicati.

---

(1) Protocollo p. 279.

Competenze Assemblea generale straordinaria

1. Ha l'assemblea generale straordinaria la competenza di modificare gli statuti?

Per maggiore chiarezza di quello che verrò esponendo suddivideremo in 2 paragrafi la trattazione delle competenze dell'assemblea generale straordinaria in materia di modificazione di statuto:

a) nel caso che gli statuti non hanno previsto modificazioni;

b) nel caso che gli statuti le hanno previste.

a) Nel primo caso ci troviamo di fronte a due categorie: la prima che riconosce all'assemblea generale straordinaria d'una società anonima regolarmente costituita, la competenza di portare tutte le modificazioni necessarie agli statuti, dato però che queste modificazioni non intacchino le basi fondamentali della società.

Nel secondo caso si nega all'assemblea generale il potere di modificare lo statuto se non col consenso unanime degli azionisti.

Tanto il codice attuale quanto il progetto di legge si accordano alla prima teoria suaccennata, dando piena competenza all'assemblea generale straordinaria in materia di modificazioni dello statuto.

Solamente il progetto di legge come misura preventiva, statuisce nell'art. 646/3 che questa deliberazione modificante lo statuto, per avere effetto giuridico, dovrà essere stata inscritta nel registro di commercio.

A sostegno dunque di questa prima teoria, che alla legge ed al nostro modo di vedere si accorda, faremo notare che l'assemblea generale straordinaria è un organo al quale gli statuti sociali hanno dato implicitamente la competenza di prendere tutte le misure che l'interesse generale sociale richiede.

Queste misure naturalmente dovranno essere prese a maggioranza di voti (art. 701) perchè la maggioranza è la manifestazione della volontà sociale davanti alla quale tutte le volontà individuali dovranno sparire.

Ora, dato che si volesse, come la seconda teoria lo prescrive, avere il consenso unanime di tutti gli azionisti per poter raggiungere detta modificazione come si potrebbe raggiungere lo scopo ?

Non sarebbe assurdo il voler pensare, che si possano raccogliere in seduta tutti gli azionisti, che la maggior parte delle volte non si conoscono neppure ?

E come una volta anche ciò fatto, metterli d'accordo ? Impresa impossibile ed assurda.

Accettare questa seconda teoria vorrebbe dire, negare nel modo il più assoluto qualsiasi mezzo all'assemblea generale straordinaria per modificare lo statuto.

È logico perciò ammettere che un azionista, al momento di entrare a far parte della società, comprendendo essere

impossibile di imporsi personalmente, abbia accettato di conseguenza di sottomettersi alla volontà della maggioranza sociale.

Inoltre non è solo il ragionamento che ci fa accettare la teoria, ma è pur anche la legge.

Gli art. 648 C. O. e 701 Pr. di legge dicono: « Salvo contraria disposizione della legge e degli statuti, l'assemblea generale prende le sue deliberazioni e fa le nomine di sua competenza, a maggioranza assoluta di voti delle azioni rappresentate ».

Da ciò ne consegue che se questo diritto è concesso all'assemblea generale costituente e ordinaria non ci dovrebbe essere nessuna buona ragione per negarlo all'assemblea generale straordinaria.

Per quanto concerne la maggioranza, non è necessario, se le modificazioni non toccano troppo radicalmente il fondamento dell'art., che rappresenti proporzioni maggiori a quello fissato per tutte le altre assemblee, facendo eccezione però nel caso che questi cambiamenti portino a delle abrogazioni di disposizioni statutarie, che aggravino le condizioni per le quali l'assemblea può deliberare, nel qual caso la maggioranza favorevole dovrà essere composta dei $^3/_4$ dei voti rappresentati all'assemblea e rappresenti almeno i $^2/_3$ di tutte le azioni (art. 547 Pr.).

b) Anche se negli statuti fosse inserita una clausola, che desse facoltà all'assemblea generale di portare delle modificazioni agli statuti, sarebbe una clausola perfettamente inutile, dato che questa facoltà è dalla legge concessa, a priori a detta assemblea. Se poi vi fossero di quelli, che fossero portati a credere che una clausola di data specie contemplata negli statuti sociali, permettesse cambiamenti radicali ai medesimi, sarebbero questi signori completamente in errore, dato che la legge regola e determina le assemblee atte a questo scopo.

Ma potrebbe anche darsi che lo statuto contenesse altre clausole restrittive; per esempio: potrebbero gli statuti autorizzare delle modificazioni in altro senso che quello previsto dalla legge? (sul quorum o maggioranza) Assolutamente non deve essere permessa l'applicazione di questo modo di vedere, perchè sarebbe un colpo portato alla sicurezza dell'azionista, per il quale la legge ha già fissato un minimo di garanzia.

2. Cambiamento scopo sociale.

L'art. 627/3 C. O. dice: Una trasformazione dello scopo sociale non può essere imposto dalla maggioranza alla minoranza.

L'art. 647/2 Pr. dice: Ove si tratti di un cambiamento dello scopo della società, o della abrogazione di disposizioni statutarie che tendono ad aggravare le condizioni, alle quali l'assemblea generale può deliberare, per la validità della deliberazione è necessario che la maggioranza favorevole sia costituita dai $^3/_4$ dei voti rappresentati all'assemblea generale e rappresenti i $^2/_3$ almeno di tutte le azioni.

Dalla trattazione dei due suddetti articoli si deduce che il progetto di legge non ha voluto completamente chiudere qualunque via all'assemblea generale per un eventuale cambiamento dello scopo sociale.

Ora quali sono le ragioni per le quali il codice ha negato qualunque trasformarsi dello scopo sociale, mentre il progetto ha lasciato maggior iniziativa alla maggioranza?

Nessuno vorrà negare che lo scopo sociale è una delle basi essenziali delle società.

Infatti è solo dopo aver presa visione della natura delle operazioni sociali che gli azionisti hanno avuto confidenza in una data industria o commercio e su quella hanno investito dei capitali. Ora è logico che un azionista, avrà sborsata una data somma, sapendola impiegata ad un dato scopo, e non avrebbe certamente sottoscritto se avesse saputo che questo suo concorso in denaro avrebbe agito in iscopi commerciali differenti al suo primo progetto.

L'azionista A perciò avrà concorso alla formazione del capitale sociale della società anonima per la fabbricazione delle automobili, avendo fiducia in questo ramo dell'industria, ma non avrebbe certamente arrischiati i suoi capitali in un'altra industria anche affine che non avesse portato la sua fiducia.

Ed è appunto per impedire che una certa maggioranza, avesse imposto alla minoranza, a suo beneplacito, un cambiamento qualunque di sfruttamento commerciale, che il nostro C. O. ha impedito che in questo caso la maggioranza avesse a soppravalere alla minoranza.

Bisogna pur tuttavia affinchè ben chiari siano le eventuali responsabilità o gli eventuali diritti, che questi cambiamenti di scopo sociale siano ben definiti.

Cioè bisogna saper distinguere se si tratta, di un vero e proprio cambiamento dell'indirizzo sociale oppure se si tratta solamente di un allargamente o di un restringimento dello stesso. Una società anonima per lo sfruttamento di miniere di ferro che vi aggiungesse degli alti-forni o delle acciaierie non cambierebbe il suo scopo sociale, ma lo allargherebbe solamente, restando il capitale sociale impiegato in industrie affini.

Se una compagnia di sfruttamento di una linea ferroviaria ne volesse aggiungere un'altra, questa non cambierebbe per questo il suo scopo sociale, ma lo allargherebbe solamente. Ora quando un cambiamento in questo senso si avvera l'assemblea ha pieno diritto di agire in conformità

degli art. 627/2 C. O. e 648 Pr. riguardanti l'allargamento o il restringimento della cerchia d'affari della S. A. Come già abbiamo detto più avanti, il progetto di legge ha voluto dare all'assemblea generale una certa autonomia anche nel caso che lo scopo sociale venisse radicalmente cambiato. Nella commissione dei periti (1) dopo varie proposte e controproposte fu accettata la soluzione di permettere alla maggioranza dell'assemblea generale, qualora rappresenti però i $^{2}/_{3}$ di tutte le azioni e i $^{3}/_{4}$ dei voti presenti, un'azione in detto senso.

A questo si è voluto giungere, volendo accordare alla maggioranza, il permesso, qualora fattori importanti lo richiedano, oppure momenti sociali eccezionalmente favorevoli lo permettano, di passare da un campo di sfruttamento ad un altro anche non analogo.

3. Durata della società.

Per quanto riguarda la durata della società, è generalmente fissato nello statuto, il tempo entro il quale la società ha deciso di svolgere la propria missione commerciale. Generalmente questo tempo è illimitato. Ed è anche logico che questo tempo non venga preventivamente fissato perchè troppo difficile sarebbe il sapere alla fondazione stessa della società, la piega che verrebbero a prendere gli affari sociali, e fino a che tempo necessiterebbe lo sfruttamento razionale dello scopo sociale, per il raggiungimento del massimo previsto.

---

1) Protocollo p. 219.

Inoltre, bisogna aggiungere, essendo una S. A. quasi sempre commerciale, è raro che si arrivi ad un massimo di sfruttamento.

Ora, può l'assemblea generale effettuare un prolungamento o decidere lo scioglimento della società prima o dopo il termine previsto negli statuti ?

In un caso speciale l'assemblea ha il diritto di decidere lo scioglimento anticipato della società, quando dai bilanci annuali e dal rapporto dell'amministrazione si nota che il capitale è diminuito della metà (art. 657/1 C. O. 718/1 Pr.). Ma se non si avverrasse questo caso particolare ha pure diritto l'assemblea a chiederne lo scioglimento ?

Tanto il diritto vigente tanto il progetto di legge concedono all'assemblea generale di decidere sullo scioglimento della società come sul suo prolungamento, differenziandosi solamente sul « quorum ».

L'art. 626 C. O. stabilisce che ove si tratti di scioglimento o prolungamento della durata della società, la deliberazione dell'assemblea dovrà risultare da atto pubblico o da scrittura firmata da tutti coloro che l'hanno approvata. Ma non stabilisce quale debba essere la maggioranza necessaria e quante le azioni presenti affinchè la decisione sia valida.

Perciò, in questo caso, pensiamo che la deliberazione dell'assemblea sia valida se presa maggioranza assoluta dei voti rappresentati e poscia inscritta nel registro di commercio del distretto ove la società ha la sua sede. Il progetto di legge invece (art. 648) stabilisce che nel medesimo caso le deliberazioni dell'assemblea dovranno essere appoggiate da almeno i $^2/_3$ di tutte le azioni. Aggiunge però nel secondo paragrafo, che qualora in una prima assemblea non siano rappresentati i $^2/_3$ delle azioni, potrà essere convocata, non prima di otto giorni però, una seconda assemblea, le cui deliberazioni saranno valide anche se presente $^1/_3$ solo delle azioni.

Come si vede tanto il progetto quanto il codice lasciano piena facoltà all'assemblea generale di decidere in materia. La sola differenza per quello che riguarda il quorum è una misura prudenziale per impedire, che la decisione della assemblea non sia suffragata dalla maggioranza delle azioni sociali (1).

Facendo pure astrazione della legge, perchè appoggiamo il diritto dell'assemblea di decidere in materia di prolungamento o scioglimento della società?

La durata, sebbene in una società di persone sia uno degli elementi essenziali, dato che è generalmente molto limitata, nella società per capitali non assume più un carattere così importante dato che una S. A. ha un tempo indeterminatamente fissato e che sorpassa la vita umana, e dove è data facoltà agli azionisti di uscire dalla società mediante cessione delle proprie azioni. Inoltre poi la durata non è una delle ragioni principali che spingono l'azionista ad entrare a far parte di una S. A., perciò anche modificando la durata ben poco l'azionista vien leso nei suoi diritti (2).

Dunque se si ammette che la durata non è una delle basi essenziali della società anonima si può accordare alla assemblea il diritto di prolungare o sciogliere la società prima o dopo il tempo fissato negli statuti.

4. **Modificazione capitale sociale.**

Per modificazione del capitale sociale vogliamo riferirci chiaramente ai due casi, per i quali, il capitale sociale, per cause puramente commerciali, viene aumentato o diminuito.

---

(1) Messaggio p. 30.
(2) *Horwitz*, p. 402.

Queste due forme di cambiamento della cifra base del capitale sono dalla legge, sia nel codice vigente, come nel nuovo progetto di legge ben determinate.

La competenza che ha l'assemblea generale di passare all'applicazione di questi due casi sono retti nel C. O. dell'art. 626 che dice:

« Tutte le deliberazioni dell' assemblea generale che abbiano per oggetto, la continuazione della società, la diminuzione o l'aumento del capitale, (nuove emissioni) o qualsiasi altra modifica alle disposizioni degli statuti, devono risultare da atto pubblico o da scrittura firmata da tutti coloro che l'hanno approvata.

« Si fatte deliberazioni devono essere, come gli statuti primitivi, inscritte nel registro di commercio e pubblicate. Fino a pubblicazione fatta, esse non hanno effetto legale ».

Nel progetto di legge invece, benchè la linea di massima non differisca essenzialmente per l'aumento del capitale (art. 652), per la diminuzione del capitale ha più cura di chiarificare e di stabilire le norme per detta diminuzione.

Nell'art. 741 aggiunge che il capitale sociale non può mai essere ridotto al di sotto della cifra base di 20.000 franchi. Tratterò poi nel medesimo capitolo le diverse fasi e modi di aumento e diminuzione del capitale sociale.

Si può subito dire che fino a questi ultimi anni il capitale sociale era ritenuto quale uno degli elementi essenziali della società e gli azionisti mal si prestavano che questo capitale fosse ritoccato (tanto per aumentarlo quanto per diminuirlo) vedendo in queste operazioni quasi una lesione ai loro diritti.

Ma non bisogna essere eccessivamente sciovinisti in questo campo, dato che la società essendo generalmente commerciale, va soggetta a tutti i vantaggi che può portarle un mercato ben sfruttato, ma può anche andare incontro ad infortuni o perdite derivatele dalla loro medesima sfera

d'azione (arenamento del commercio — crisi — compartecipazioni infruttuose ecc.).

Ora sarebbe ridicolo il pensare che una società mantenga in ogni tempo e per tutta la sua durata, quella sfera d'affari iniziale che gli azionisti promotori gli hanno assegnato.

a) Aumento del capitale.

Questo aumento del capitale può venir ottenuto in due modi ormai i più correnti.

1) con l'emissione pubblica di nuove azioni ;

2) senza l'intervento nella società di nuovi azionisti.

1) Nel caso ove gli statuti di una S. A. ammettono l'aumento del capitale sociale, la questione resta ben definita e non ha bisogno di essere inoltre trattata, dato che se gli statuti ammettono questo aumento, indicheranno anche in che modo questo aumento dovrà essere fatto ed in che maniera gli azionisti assumeranno le nuove azioni emesse, e a che condizioni nuovi firmatari di azioni entreranno a far parte della società anonima (1).

Ma dato il caso che gli statuti non facciano menzione alcuna in merito all'aumento del capitale, come dovrà comportarsi l'assemblea generale degli azionisti, e fin dove arriveranno le sue competenze ?

Per questo secondo caso, tanto il codice vigente (art. 626) quanto il progetto di legge (art. 629) danno facoltà ad una S. A. di emettere delle nuove azioni, ma prescrive loro delle

---

(1) Statuti Polus S. A. - Stat. Magazzini Generali.

condizioni, non avverantesi le quali, le deliberazioni prese dalla società in merito saranno annullate.

In primo luogo la S. A. non può emettere nuovi azioni se non si conforma alle prescrizioni relative alla costituzione della società.

Questa condizione, prescritta dalla legge farebbe in un primo momento credere che l'aumento del capitale non verrebbe altro a corrispondere che a la formazione di una nuova S. A. o almeno ad una fondazione parziale della S. A. In fondo l'aumento del capitale non è nè l'una nè l'altra cosa, ma solamente una pura operazione commerciale resa necessaria dallo statuto della S. A. (1)

Ma dato che per aumentare questo capitale sarà necessaria, se si procede per emissione pubblica di nuove azioni, inscrivere nel capitale sociale dei fondi, sia liquidi, sia in natura, che provengono da fonti esterne, è più che esatto che la commissione dei periti abbia voluto con queste deliberazioni agire, in modo di proteggere coloro, che vorranno entrare a far parte della società, sottoscrivendo, obbligando la società a pubblicare un programma (art. 650) come a salvaguardare gli interessi dei vecchi azionisti col rendere loro noto di quanto e di che qualità sono le nuove sottoscrizioni.

Inoltre affinchè queste deliberazioni, abbiano valore legale, devono essere notificate ed iscritte nel registro di commercio (art. 652).

Per ottenere questa iscrizione bisogna però prima notificare all'ufficiale del registro due comunicazioni preliminari: l'una per riferire la deliberazione presa dall'assemblea generale di aumentare il capitale (naturalmente detta dichiarazione corroborata dalla dichiarazione che la maggioranza e il quorum legali sono stati raggiunti), l'altra, la decisione che constata la sottoscrizione ed i versamenti avvenuti.

---

(1) *Horwitz*, p. 416.

La iscrizione della prima decisione viene però differita fino a che sia stata notificata la seconda.

Per prevenire l'obbiezione che una decisione non iscritta sarebbe giuridicamente non valevole, il progetto di legge (1) dispone che l'iscrizione è differita senza portare pregiudizio alla validità della decisione stessa.

Però per evitare degli abusi, il progetto di legge (652/2) dichiara nulle le azioni emesse anteriormente all'iscrizione della decisione relativa all'aumento del capitale sociale.

Per quello che riguarda poi la maggioranza e quorum, necessaria affinchè la deliberazione dell'assemblea generale in merito all'aumento del capitale con emissioni di azioni pubbliche, siano valide, veniamo a trovarci di fronte a due teorie: la teoria che, senza categoricamente affermare, che l'emissione di nuove azioni per una società già formata comporta la formazione di una nuova S. A., ma pur tuttavia obbligando la società ad avere solo il diritto di emettere azioni pubbliche quando queste siano conformi alle prescrizioni relative alla costituzione della società (come nel caso del nostro progetto art. 649/1) oppure l'altra che dice (2) che l'assemblea che autorizza l'emissione di nuove azioni colpisce le basi del patto sociale.

Non trovandoci già a priori d'accordo con la seconda teoria, per le ragioni che abbiamo già accennate, passiamo a stabilire quale deve essere la maggioranza ed il quorum necessari affinchè detta deliberazione sia valida.

Trovando che l'emissione di nuove azioni per aumentare il capitale sociale non può colpire nè lo scopo sociale, nè gravemente lo statuto, ma che è pur sempre un'operazione che colpisce in un certo qual modo i diritti degli azionisti, ci rivolgiamo alle menzionate attività di cui gli

---

(1) Protocollo p. 222.
(2) *Clement*, p. 98.

art. 647 e 648 del progetto, trovando legalmente valida una decisione in tal senso presa da un'assemblea generale formata dai $^3/_4$ dei voti rappresentati, e dai $^2/_3$ di tutte le azioni.

Contrariamente a quello che stabiliscono altre legislature straniere e allargando un diritto del singolo azionista, che il codice vigente non ha rispecchiato, il nuovo progetto di legge ha stabilito che in caso d'emissione pubblica di nuove azioni, la società deve corrispondere una parte delle nuove azioni a tutti gli azionisti che ne facciano richiesta, proporzionalmente al numero delle azioni da loro possedute (art. 651).

Questo art. è stato immesso nel nuovo progetto in principal modo per combattere la tendenza che si era manifestata d'aumentare il capitale senza necessità e nel solo interesse di persone che potevano con ciò spacciare azioni con forte aggio. Ma ha voluto nel contempo mitigare tale decisione (per il caso che si dovesse trovare capitali nuovi, quando i singoli azionisti non volessero assoggettarsi a nuovi tributi) decidendo nel medesimo art. che questa clausola sarà applicabile solo nel caso che lo statuto sociale o la deliberazione d'aumento del capitale non vi si opponga.

Perciò questo diritto di opzione non ha assunto il carattere d'un diritto acquisito (1).

2) Si può anche prospettare il caso che la società abbia deciso di aumentare il proprio capitale, ma senza che forze esterne vi concorrano e senza aumentare il numero degli azionisti.

In questo caso, sempre dato che negli statuti non vi sia nulla di stabilito, la società potrà emettere delle nuove azioni facendole ricoprire dai propri azionisti.

---

(1) Messaggio p. 32.

Questo atto non trova nessuna difficoltà se la emissione è libera e potrà essere ratificato dall'assemblea generale (art. 701). Solo nel caso che la emissione sia forzata, l'assemblea generale per decidere validamente avrà bisogno dell'unanimità degli azionisti.

Un altro mezzo che resta alla società è quello di sdoppiare le sue azioni primitive (dividere per esempio un'azione di 1000 franchi in due della medesima somma). Un terzo mezzo è quello di sdoppiare le azioni (stabilire per esempio che un'azione di 5000 franchi diventi di 10 000 facendo pagare all'azionista la differenza).

In tutti e due i casi sopra menzionati sarà però necessaria l'unanimità dei soci affinchè la deliberazione sia valevole (1). È questo perchè, in questi due momenti l'assemblea generale viene a colpire un diritto che ha l'azionista di ridurre il rischio della sua partecipazione, all'importo nominale dell'azione.

Chiedendo l'unanimità dei voti per l'accettazione di questi due ultimi modi di aumento del capitale (aumento forzato) la società non avrà nessuna convenienza ad applicarli, potendo ricorrere a suo beneplacito al primo caso.

b) Riduzione del capitale sociale.

L'art. 741 dice: La riduzione del capitale sociale ha luogo per deliberazione dell'assemblea generale presa conformemente alle disposizioni legali e statutarie. Anche in questo caso, come per il caso dell'aumento del capitale, l'assemblea per poter deliberare validamente dovrà avere soltanto l'appoggio della maggioranza dei presenti oppure dovrà avere il quorum richiesto dall'art. 647.

---

(1) *Goldschmidt*, op. cit. paragr. 561.

Il medesimo regolamento che abbiamo applicato per l'aumento lo applichiamo per la diminuzione del capitale, un'operazione molto delicata in seno alla società, in quanto che questa operazione lede in modo abbastanza rilevante un diritto dell'azionista e rispecchia nel medesimo uno stato di cose anormale, si può dire, (perchè la società deve diminuire il suo capitale si assoggetta ad una misura generalmente richiesta da uno stato di cose commerciali infelici) sarebbe extralegale e sommamente ingiusto lasciare la delibera di una decisione di tale importanza ad un gruppo, che potrebbe essere anche esiguo, di azionisti partecipanti alla data riunione (1).

Ne verrebbe una conclusione, che anche gli altri non presenti resterebbero legati alla deliberazione dell'assemblea alla quale deliberazione la maggioranza dei soci potrebbe essere anche contraria.

Inoltre il detto articolo dice chiaramente che detta assemblea dovrà assoggettarsi alle disposizioni statutarie, le quali nei casi che detta clausola fosse rispecchiata, decreteranno che a detta assemblea dovranno essere presenti almeno i $^2/_3$ di tutte le azioni (2).

Se poi in uno statuto non fosse rispecchiato il caso di diminuzione del capitale, questo quando il bisogno lo richieda, potrà sempre essere stabilito nello statuto sociale col convocare un'assemblea con « cambiamento di statuto » all'ordine del giorno. Questa assemblea dovrà pure assoggettarsi alla decisione dell'art. 647. Per spiegare poi cosa intenda per « disposizioni legali » bisogna rivolgerci al medesimo articolo n. 1 che dice: Il capitale non può essere ridotto al di sotto di 20.000 franchi.

Questa cifra che è stata fissata è quella medesima che l'art. 620 stabilisce come capitale minimo di una S. A.

---

(1) *Horrwitz*, p. 439
(2) Statuto Polus, art. 8.

È superfluo dilungarsi in spiegazioni di una cosa così evidente. Infatti sarebbe illogico stabilire un minimo al capitale di una S. A. quando lo stesso codice, più avanti permettesse per mezzo di una riduzione di capitali di sorpassare questa cifra. Si verrebbe così a distruggere una misura commerciale di grande interesse e ad annullare l'impedimento che si è voluto mettere alla formazione di S. A. a piccolo o anche minimo capitale evidentemnnte dannose, per la loro poco stabile posizione commerciale e minima compartecipazione alle responsabilità.

Ora stabilito quali siano le competenze in merito della assemblea generale e quale sia la cifra minima stabilita dalla legge, passerò brevemente in rassegna i diversi modi di riduzione di capitale.

Questi si possono dividere in:

1) riduzione senza restituzione agli azionisti (art. 744) (ammortamento contabile);

2) riduzione con rimborso art. 742 e 743.

1) riduzione valore nominale azioni;

2) ammortamento: *a)* volontario
b) forzato.

1) La riduzione del capitale sociale mediante ammortamento semplicemente contabile s'opererà in conformità delle norme previste per il rimborso del capitale agli azionisti.

Così per esempio l'ammortamento contabile operato par liberare gli azionisti da un versamento che non hanno ancora fatto, od il trasferimento del capitale sociale, e perciò devono essere trattati come tali e rientrare nella categoria delle riduzioni di capitale con rimborso. Se invece si presenta il caso, come sovente avviene, di dover sopprimere un avanzo passivo esistente dal bilancio allora non è più necessario

che si applichino le norme come per una riduzione con rimborsi agli azionisti (art 744/2). In questo caso infatti non vi è nè rimborso nè ripartizione dell'attivo, ma semplicemente una riduzione di capitale sociale puramente contabile. Certo però non si può escludere che anche una tale riduzione puramente dichiarativa non sia indifferente agli interessi dei creditori della società; infatti eseguita la detta operazione si crea la possibilità di pagare dei dividendi nel capitale diminuito, invece di adoperare il guadagno annuale per sostituire il capitale sociale andato perduto.

Il disegno di legge, però per motivi pratici (1) ha preferito adottare questa soluzione, dato che questa maniera di riduzione di capitale si rende necessaria nei casi in cui si tratta di sistemare la situazione sociale. Ora la sistemazione è destinata a rialzare la capacità di lavoro ed il credito della società e quindi a migliorare indirettamente anche la posizione dei creditori.

Come nel caso della riduzione mediante rimborso, anche in quello della riduzione mediante ammortamento contabile si eseguisce mediante una diminuzione del valore nominale delle azioni. Il disegno non ha voluto ammettere (2) una disposizione nella riduzione di capitale mediante riunione delle azioni. Infatti se si vorrebbe ammettere la riunione di azioni in virtù d'una decisione a maggioranza semplice o qualificativa ne risulterebbe, una lesione ai diritti acquisiti di certi azionisti. Infatti il singolo azionista non potrebbe essere costretto ad acquistare altre azioni, nè ad accettare sia il decadimento dei suoi diritti, sia un'indennità in denaro. Questo bisogno poi di ammettere misure coattive non è sentito dalla nostra legislazione, in ispecie, perchè la nostra a differenza di altre legislazioni straniere, non prescrive alcun

---

(1) Protocollo p. 443.
(2) Mescaggio p. 55.

importo minimo dell'azione. In ogni modo si può aggiungere, che l'unanimità degli azionisti crede necessario, anche questo ultimo metodo può venir adottato.

1) Riduzione con restituzione (rimborso).

a) *Riduzione valore nominale azioni.*

Non sempre avviene il caso che una S. A. sia obbligata a ridurre il capitale per coprire delle perdite che si sono avverrate, come abbiamo esposto nel caso precedente, ma può anche avvenire che una S. A. voglia diminuire il suo capitale perchè trova che la somma iniziale versata è eccessivamente forte. Porto un esempio:

Una società anonima si è fondata con capitale sociale di 1.000 000.— suddiviso in 1000 azioni di 1000 franchi ciascuna. Ora dopo un certo periodo si viene a constatare che il capitale interamente versato è eccessivo e che la metà del capitale sociale potrebbe benissimo bastare a condurre bene a termine lo scopo che la società si era prefisso. In questo caso l'assemblea generale può deliberare che a ciascun azionista venga rimborsato la metà del suo contributo e cambiare l'azione iniziale di 1000 franchi in una di 500 franchi.

In fondo questo metodo non intacca per nulla quello che potrebbe essere un diritto dell'azione, dato che anche dopo questa riduzione il sottoscrittore dell'azione resta nella società e conserva i medesimi diritti ai dividendi nel medesimo modo che li aveva al momento della sottoscrizione. E benchè anche in questo caso per la riduzione del capitale si dovrà attenersi alle clausole che legano l'assemblea generale per la validità della deliberazione troviamo che se per

deliberare in merito, l'assemblea generale avesse l'appoggio anche solo della maggioranza dei presenti, il fatto sarebbe lecito e per niente dannoso agli azionisti.

Questo per quello che riguarda agli azionisti. Per la tutela poi degli interessi dei creditori, sono applicabili in generale per il rimborso le misure come nel caso di scioglimento (diffida - termine sospensivo - depositi) salvo le dichiarazioni dell'art. 743.

b). Riduzione mediante ammortamento.

Questo metodo di diminuzione di capitale conduce però ad una distinzione di importanza capitale: l'ammortamento può essere volontario o forzato. Ora per quello che riguarda l'ammortamento volontario tratteremo più a lungo nelle pagine seguenti, accennando però subito « a priori » che il primo caso di ammortamento non viola delle prerogative acquisite dall'azionista, e che perciò è di facoltà dell'assemblea generale il deciderlo, mentre per il caso di un ammortamento forzato, si viola indubbiamente i diritti dell'azionista. L'azionista ha un diritto acquisito alla conservazione delle prerogative che gli spettano come tale, e non è quindi tenuto ad accettare un ammortamento che venga a ledere questi suoi diritti. Perciò il progetto di legge nell'art. 742/3 permette l'ammortamento forzato solo nel caso che questo sia stato previsto negli statuti in vigore al momento dell'emissione delle azioni, sia perciò nello statuto primitivo o in quello modificato (per il caso d'emissione di nuove azioni) anteriormente alla sottoscrizione delle stesse. In ogni altro caso l'ammortamento forzato è inamissibile.

Dunque l'assemblea generale può stabilire che, per esempio, 2 azioni di franchi 500 interamente liberate possono essere cambiate in una sola azione di 500 franchi in caso di diminuzione del capitale ?

La giurisprudenza in linea generale ammette, naturalmente salvo disposizione contraria dello statuto, che la assemblea generale ha il diritto di diminuire il capitale sociale e perciò sarebbe logico l'asserire che una volta che questa assemblea ha preso le dovute misure per proteggere il diritto verso i terzi, e applicate le norme affinchè tutti gli azionisti vengano a sopportare in un modo equo le conseguenze della riduzione, potesse applicare il metodo di riduzione che le parrebbe più vantaggioso e più comodo. Questa soluzione che a prima vista parrebbe limpida e applicabilissima ha dei gravi inconvenienti. In primo luogo obbliga gli azionisti che possiedono un numero irregolare di titoli o a comperare i titoli a loro mancanti o a vendere quelli che sono in più, e questo obbligare l'azionista o a comperare o a vendere i suoi titoli viola il diritto che ha di negoziare a piacimento i titoli di cui ne è il possessore. Inoltre, questa specie di riduzione porta l'azionista a questa conclusione :

o assoggettarsi al cambio di un certo numero di azioni, in altre azioni di minor numero, o a vedersi annullare le vecchie azioni. Ora di obbligare l'azionista a fare una operazione che ridonda in suo danno, non può essere data facoltà all'assemblea generale (1).

Per quello che riguarda il rimborso per ammortamento volontario si potrà notare che questo può avvenire per ammortamento d'azioni con prelevamento sull'utile netto risultante dal bilancio o sulle riserve, per mezzo di riscatto o per sorteggio.

---

(1) *Horwitz*, p. 443.

Una speciale regolamentazione richiede il caso in cui i mezzi per rimborsare le azioni annullate siano prelevati dall'utile o dalle riserve. La società in via di massima è libera nel disporre di tali mezzi ed il creditore non può impedirle di adoperarli a scopo di ammortamento. Ma l'interesse dei creditori esige di porre certe condizioni. Infatti ogni ammortamento mediante rimborso, sia pure fatto questo ammortamento con fondi prelevati sull'utile o sulle riserve, danneggia sempre la situazione del creditore. Il fatto che il capitale sociale diminuito dall'ammontare delle azioni ritirate ed annullate figura nel passivo per una somma inferiore, ha per conseguenza che possono venir corrisposti agli azionisti dei dividendi, in un momento, nel quale se non si fosse fatto detto ammortamento mediante rimborso, non si sarebbero potuti fare per mancanza di utile. Perciò il progetto, per rimediare ad un simile consumo progressivo del capitale sociale, dispone con un importo corrispondente al rimborso operato venga inscritto nel passivo del bilancio, per esempio sotto il titolo :

« fondo ammortamento o fondo di riserva » art. 743/1.

Un altro metodo che la società ha diritto di applicare per raggiungere il suo scopo, cioè la diminuzione del proprio capitale sociale, è il riscatto.

Questa operazione che in ogni altro caso è dalla legge non permessa, vale solo quando si tratti di diminuire una certa parte del capitale (art. 660/1). Naturalmente appena venuto il riscatto la società dovrà annullare queste azioni. Questo metodo, che in fondo è vantaggioso per la società, non viene a colpire in nessun modo i diritti dell'azionista, in quanto è esso azionista medesimo che vende le proprie azioni alla società, abbandonandola, e questa le ritira annullandole. In questo modo la società viene ad ottenere il medesimo scopo, diminuire il capitale senza emissione di nuove azioni e senza entrata in società di nuovi azionisti.

Un'applicazione analoga al riscatto delle azioni è il sorteggio. Infatti la società che ne sentisse il bisogno, può stabilire di ridurre il capitale mediante riscatto susseguente di un certo numero di azioni sorteggiate fra le azioni totali. Ma questa operazione non viene a colpire in modo grave l'azionista? Infatti, se al momento del sorteggio, le azioni sociali si trovano quotate al disopra del valore nominale, l'azionista, indicato dal sorteggio, dovrà assoggettarsi a ricevere in compenso della sua azione annullata solamente il prezzo nominale e a perdere senza alcun profitto il soprappiù del valore della sua azione.

Si può aggiungere anche che l'azionista, colpito dal sorteggio, entrato a far parte della società, in periodo posteriore alla sua fondazione, ha dovuto comperare le sue azioni a un tasso superiore al valore nominale dell'azione. In questo caso dovrebbe assoggettarsi a perdere e sopraprezzo e sopravvanzo dell'azione.

Ma lasciando da parte anche questi casi che pur essendo comuni non sarebbero i più soventi, si verrebbe a constatare che l'azionista sorteggiato verrebbe colpito nei suoi diritti anche se la sua azione fosse rimborsata alla pari. Col sorteggio egli verrebbe infatti obbligato ad accettare la semplice restituzione del suo concorso liquido e di abbandonare la società, senza potere ulteriormente contare su di un eventuale miglioramento delle azioni sociali.

Per rimediare in un certo qual senso a questo stato di inferiorità che verrebbe a trovarsi l'azionista, le cui azioni fossero sorteggiate, il progetto di legge (art. 745) ha voluto mitigare il valore puro e crudo dell'operazione permettendo, in caso di disposizione statutaria però, che le azioni sorteggiate, una volta restituite, vengano rimpiazzate con azioni di godimento. Queste azioni di godimento che non porteranno nessuna indicazione di valore nominale, conferiranno al possessore la qualità di socio (diritto di voto e diritto ad una quota degli utili netti e dell'avanzo liquidatorio).

Con questo, la commissione dei periti (1) ha voluto impedire che si venisse a colpire troppo crudemente un'azionista, espropriandolo da qualunque sua compartecipazione alla società.

5. Creazione fondi di riserva e ripartizione benefici.

In ogni statuto di una società anonima si trova sempre rispecchiata la formazione di riserve da prelevarsi sull'utile netto della gestione.

La costituzione di un fondo di riserva è già stabilita dalla legge (art. 672 Pr.) la quale obbliga la società a versare a scopo di riserva $^1/_{20}$ degli utili netti, continuando a prelevare detta somma sopra gli utili fino a che la riserva raggiunga almeno $^1/_{10}$ del capitale sociale versato. Inoltre l'art. seguente 673 prevede che lo statuto possa disporre che al fondo di riserva venga assegnata una frazione superiore al 20mo sopra gli utili netti e che il fondo sorpassi il 10mo legalmente prescritto.

Fin qui la legge e gli statuti: ma può l'assemblea generale decidere che venga aumentato il fondo di riserva o ne vengano creati dei nuovi anche in caso che lo statuto non lo prescriva? Da quello che verremo esponendo si potrà concludere che è di pieno diritto dell'assemblea generale ordinaria la formazione dei fondi di riserva, e si

---

(1) Protokoll, pag. 427 - 434.

vedrà pure che il disegno di legge darà questa competenza non solamente all'assemblea generale, ma anche all'amministrazione.

Il disegno di legge infatti muove dal criterio che l'interesse ben inteso d'una solida ed accurata gestione d'affari richiede che si renda possibile la formazione d'importanti riserve.

Le esperienze fatte durante la guerra e nel dopoguerra hanno dimostrato come la realtà possa superare di gran lunga le previsioni di crisi meglio studiate. Il disegno dunque appoggia la creazione di queste riserve, siano queste le riserve legali come quelle nascoste, con lo scopo prefisso di dare alla società un assestamento durevole. E nel costituire le sue riserve la società dovrà tener conto, non soltanto dei rischi immediati, ma anche delle perturbazioni che possono derivare dalla situazione economica o politica, delle condizioni speciali di concorrenza ecc.

Il disegno autorizza, come abbiamo già accennato, l'amministrazione a costituire riserve nascoste, qualora ciò sembri utile ad assicurare la ripartizione di un dividendo che si mantenga il più possibile uniforme. Procedendo con questi sani e prudenti principii si opera non soltanto a vantaggio del singolo azionista, ma della collettività in generale. Per lottare contro la oscillazione dei corsi, cagionata dalla speculazione, e che producono effetti tutt'altro che benefici, e per ottenere che la società proceda in modo continuo e regolare è necessaria la fondazione di questi fondi nascosti atti appunto per correggere il movimento sociale. È inutile però avvertire che queste riserve devono rimanere entro i limiti di una ragionevole valutazione dei fattori che determinano lo sviluppo dell'impresa ; contro eventuali arbitrii ci pensa l'art. 2 del C. C. S. che dice :

« Il manifesto abuso dei propri diritti non è protetto dalla legge ».

Come abbiamo detto è competenza dell'assemblea generale di creare delle nuove riserve. Queste però non hanno più il carattere di riserve nascoste, che è quello di sopperire a spese improvvise senza scuotere il credito della società.

Secondo l'art. 675/3 è data pure facoltà all'assemblea generale anche se gli statuti non lo prevedono, di prelevare degli utili, somme destinate alla creazione di istituti di beneficenza, o di aiuti agli operai ed impiegati.

Concludendo, potremo notare che la legge è favorevolissima alla creazione di fondi di riserva, e che l'assemblea generale applicando questo suo diritto, non verrà a toccare dannosamente diritti degli azionisti, anzi verrà ad aumentare il fiorire della collettività, e che perciò una sua decisione in tal senso sarà valevole se appoggiata dalla maggioranza assoluta dei voti delle azioni rappresentate (art. 701).

Per quello che riguarda la ripartizione dei benefici sociali, ci troviamo di fronte a due casi che chiameremo: di sostanza il primo, di forma il secondo. Come lo dice l'art. 645/3 il diritto ai dividendi è un diritto acquisito dall'azionista, e nessuna assemblea generale può stornarglielo.

Stabilito ciò è lecito dunque all'assemblea generale di stabilire, che una parte dei dividendi sociali venga tolta agli azionisti ed impiegata in altro senso?

È innegabile, dunque che l'azionista abbia diritto a riscuotere annualmente la sua parte di beneficio e che non voglia attendere fino alla liquidazione dell'impresa per ritirare il proprio utile, ma è pur anche vero, che l'azionista entrando a far parte della società, ha implicitamente inteso lasciare facoltà all'assemblea generale, per quello che riguarda la determinazione dei dividendi, mano libera per applicare tutte quelle disposizioni, da lei credute opportune per il benessere della società. Quello che l'azionista ha voluto, possiamo sinceramente affermarlo, è la ripartizione equa fra tutti gli associati dei dividendi sociali. Ora se le misure prese dall'assemblea generale non colpirà in nessun modo questo

diritto di eguaglianza, noi non troviamo nessun perchè contrario a una decisione dell'assemblea in tal senso, rientrando queste misure nella categoria della buona e saggia amministrazione (1).

Ed è per questo che daremo facoltà all'assemblea generale di decidere che la totalità oppure una parte dei benefizi di una annata commerciale o di più annate vengono tolte agli azionisti per creare dei fondi di riserva supplementari, o per ammortizzare delle azioni ecc. Ed in queste misure non ne potrebbe risultare una lesione al diritto acquisito dell'azionista, dato che questa misura non serve altro che a rafforzare la collettività (da cui ne ridonderà beneficio al singolo) ed è fatta in modo che tutti gli azionisti sono in modo eguale trattati. Se però lo statuto sociale fissa già in che modo i dividendi debbano essere ripartiti agli azionisti, all'assemblea generale rimarrà sempre il potere di stabilire la creazione di opere di sociale convenienza, i cui fondi saranno prelevati dagli utili netti (art. 675/2). Per quello che si tratta dalla forma ed applicazione dei dividendi sociali, ogni statuto lo deciderà. La legge però per impedire che gli azionisti entrino in possesso di dividendi forti, mentre lo stato della società potrebbe essere anche pericolante, stabilisce (art. 675/1) che il dividendo non potrà essere fissato se non dopo essere state prelevate sopra gli utili netti, le somme destinate dalla legge o dallo statuto ai fondi di riserva.

E per prevenire gli abusi che potessero sorgere nella assegnazione di premi ai membri dei consigli d'amministrazione o di vigilanza (tantièmes) il disegno dispone che non possano venir loro corrisposti se non dopo che siano stati fatti i versamenti ai fondi legali di riserva e che sia stato distribuito agli azionisti un dividendo del 4 % o d'una maggiore aliquota fissata dagli statuti (art. 678).

---

(1) *Clement*, p. 136.

6. Forma e nazionalità della società.

La forma della società ha un' importanza capitale. Noi abbiamo già visto che l'assemblea generale non ha il diritto di trasformare una società anonima in una in nome collettivo. Sarebbe colpire un diritto dell' azionista (partecipazione limitata) per il quale diritto in principal modo, egli entrò a far parte della società anonima. E neppure ha l'assemblea generale il diritto di trasformare la società in società in accomandita semplice. La libera cessione dei suoi titoli costituisce un diritto, il quale, l'assemblea generale non ha il diritto di impedire senza il suo consentimento. Ma allorquando si tratti di trasformazione della società di capitali in società di persone come di una trasformazione in una società in accomandita per azioni, come si dovrebbe agire? Tanto nell'uno come nell'altro caso, ci troviamo davanti ad una società di capitali in cui azionisti possono sortirne liberamente mediante cessione dei loro titoli e la loro contribuzione alla società resta limitata alla somma rappresentata dalle azioni. La responsabilità del gerente sarà illimitata, dato che ne accetti i rischi.

Una sola differenza esisterà per gli azionisti, questi non avranno più il diritto di revocare quello che è stato incaricato della gestione. La questione si potrà risolverla nel modo seguente (1):

Se la deliberazione che stabilisce la trasformazione della S. A. in accomandita per azioni stipula nel medesimo tempo

---

(1) *Lanquest*, p. 143.

che il gerente sarà revocabile ad mutum, non esisterebbe più nessuna buona ragione per contestare la validità della decisione dell'assemblea generale; infatti gli azionisti conservano i loro diritti, e le loro garanzie in luogo di essere diminuite saranno aumentate per la responsabilità illimitata che pesa sul gerente. Ma se il gerente non è revocabile, si viene a colpire con detta decisione, uno dei diritti essenziali dell'azionista, e perciò l'assemblea non avrebbe più diritto di decidere in tal senso.

Per quello che riguarda la nazionalità della società, è un problema così delicato, e che ai nostri giorni ha assunto un valore così vasto, che non esitiamo a negare all'assemblea generale il diritto di cambiare la nazionalità alla società, cosa che trascinerebbe con sè il cambiamento di legislazione applicabile.

In tutti e due i casi, bisogna accennare, che l'assemblea generale, potrà raggiungere i nuovi scopi, se questi fossero da lei creduti necessari ed inderogabili, votando lo scioglimento della società, o la fusione con un'altra società che comporti le nuove qualità richieste.

7. Scioglimento - Liquidazione - Fusione della S. A.

L'art. 726 del progetto di legge enumera le cause di scioglimento della società. Quando l'assemblea generale può o deve deliberare lo scioglimento della società è da noi già stato trattato nella parte generale della nostra tesi.

Una proposta, che invece la commissione dei periti (1) ha voluto respingere è stata quella: che il giudice potrebbe pronunciare lo scioglimento della società se ne è richiesto « per gravi motivi » da azionisti rappresentanti almeno $^1/_{10}$ del capitale sociale o da dieci azionisti. A spiegazione di questo rifiuto si può addurre che non bisogna trattare la società anonima come una società in nome collettivo o in accomandita. La S. A. è puramente una società di capitali; l'elemento personale ha in essa importanza secondaria.

La durata di questa società non dipende nè dalla vita nè da altre condizioni individuali degli azionisti. I gravi motivi, che potrebbero essere presenti avrebbero un carattere particolare ed affatto personale.

Inoltre si potrebbe abusare a scapito della società, della facoltà conferita ad una minoranza di azionisti per provocare lo scioglimento; si deduce che un'iniziativa siffatta, anche se venisse dal giudice scartata, potrebbe recar danno alla società.

Perciò il progetto di legge, ha voluto dare competenza di scioglimento solo alla clausola statutaria, alla dichiarazione di fallimento ed all'assemblea generale. La liquidazione non è che la conseguenza dello scioglimento. La società in istato di liquidazione conserva la sua personalità e i suoi organi conservano le loro attribuzioni, con questa restrizione però, ch'essi non possano compiere se non gli atti necessari alla liquidazione che per la loro natura non possono essere compiuti dai liquidatori (art. 728). Come nel codice attuale, il disegno dispone che all'amministrazione spetta la liquidazione, se gli statuti o una deliberazione dell' assemblea generale ha inoltre il diritto di revocare i liquidatori (art. 729). Bisogna notare che l'assemblea ha il diritto di revocare, ma non il diritto di limitare il potere dei liquidatori. Infatti sarebbe assurdo appoggiare una simile teoria, la quale dando

---

(1) Protocollo p. 407.

agio in ogni momento di limitare i poteri dei liquidatori, ne intralcerebbe la loro opera a tutto scapito del bene sociale (1).

Terminata la liquidazione, i liquidatori devono notificare all'ufficio del registro di commercio la cessazione della ditta (art. 735). Benchè sarebbe logico e necessario che una ditta finita la propria liquidazione cessasse di esistere, accade ancora che si possa istituire una nuova società anonima effettivamente liquidata, ma non ancora cancellata dal registro di commercio.

Quest'ultima non si fa cancellare dal registro di commercio, ma vende per così dire, alla nuova società il proprio stato giuridico (cioè i titoli delle sue azioni divenuti senza valore in seguito al rimborso del capitale, e il diritto di disporre della sua iscrizione nel registro di commercio).

Queste società (Aktienmantel) eludono così le disposizioni legali che reggono la fondazione della S. A e in particolare la costituzione del capitale sociale.

Ora è lecito chiedersi se non si dovrebbe rimediare ad un siffatto stato di cose, adottando una norma, in virtù della quale la società anonima fosse sciolta quando avesse cessato di perseguire il suo scopo statutario e liquidato i suoi beni oppure modificando il suo scopo avesse fatto passare in altre mani la totalità o la maggior parte delle sue azioni. Giova però osservare, che una disposizione nuova in questo senso potrebbe mancare al suo scopo, sia mostrandosi impotente a reprimere le nuove combinazioni dolose che potessero essere immaginate, sia colpendo con un tenore troppo generale delle trasformazioni che non hanno in sè nulla di reprimibile.

La commissione dei periti ha rinunciato perciò ad adottare una norma speciale a questo proposito nell'idea che gli organi del registro di commercio potranno, come nel passato,

---

(1) Protocollo p. 411 (Isler).

agire contro le imprese costituite mediante l'acquisto dello stato giuridico d'una società esistente e in frode delle disposizioni legali concernenti la fondazione.

La fusione è ammessa nel disegno di legge tanto nella forma « dell'annessione » quanto in quella della combinazione, nel primo caso una società viene assunta da un'altra coll'attivo e passivo senza liquidazione; nel secondo, più società vengono assunte da una nuova società da costituirsi, passando il patrimonio delle società anteriori alla nuova senza liquidazione.

Se tanto l'annessione, quanto la combinazione suppongono lo scioglimento di una almeno delle società che si fondono, abbiamo ad esaminare due situazioni:

D'una parte le società che si fondono o la società che viene annessa; d'altra parte la società che annette.

Ora può l'assemblea generale decidere per le prime società suaccennate la fusione? Noi crediamo di no (1).

Benchè a prima vista, si potrebbe contestare questa nostra affermazione, dato che abbiamo già sostenuto essere di competenza dell'assemblea generale il decidere lo scioglimento, vogliamo spiegare le ragioni che ci inducono a negare all'assemblea un diritto in questo senso.

Noi abbiamo già sostenuto effettivamente che la durata di una società non era una base essenziale dello scopo sociale e che questa durata poteva venir modificata, dalla assemblea generale, ma se la maggioranza degli azionisti può imporre alla minoranza la rottura del patto sociale, non si può loro permettere di imporre alla minoranza delle nuove obbligazioni non prospettate dallo statuto. Se la società viene disciolta, la nuova società che annetterà la società antecedente, non può essere imposta che a coloro che l'hanno liberamente voluta; infatti non si può pretendere che

---

(1) *Horrwitz*, p. 454.

alla creazione di una nuova società o all'adesione di una società già esistente si possa coercizzare la volontà della minoranza che non vuol prender parte a queste operazioni.

Ed è dunque per queste ragioni, che a nostro modo di vedere, in questo caso, non vogliamo dare all'assemblea generale la competenza di decidere la fusione (sia nel caso di annessione sia in quello di combinazione) salvo che se questa assemblea raggiunga l'unanimità degli azionisti. Non bisogna però esagerare nell'accettare la forma categorica di questa nostra affermazione.

Infatti se l'assemblea generale non raggiungerà l'unanimita voluta la sua decisione non sarà per questo nulla, ma potrà essere accettata solamente dopo che i dissidenti a questa fusione abbiano ricevuto il rimborso delle loro azioni o della loro parte di capitale (1).

Questo per quello che riguarda la società che vuole fondersi, ma per la società che annette le precedenti, è una situazione alquanto diversa. Per la nuova società non si tratta di scioglimento, ma al contrario, di ingrandimento. In fondo in questo caso, per la nuova società non si tratta tutt'al più che di modificare lo statuto. Perciò la competenza dell'assemblea generale in materia dovrà adattarsi ai requisiti che abbiamo esposto nei capitoli precedenti parlando dell'allargamento della cerchia degli affari sociali.

Per la combinazione, affinchè la nuova società sorta dalla fusione delle altre società venga dichiarata fondata e possa essere iscritta al registro di commercio, bisogna che il contratto di fusione sia stato approvato dall'assemblea generale di ciascuna delle società anteriori (art. 738/2).

Per quanto riguarda la tutela degli interessi dei creditori nella fusione eseguita secondo la prima forma sopra accennata (annessione) quanto secondo la seconda (combinazione) fruiscono di tutte le disposizioni protettrici di cui l'art. 737.

---

(1) *Clement*, p. 152.

L'assunzione del patrimonio di una S. A. da parte dell'ente pubblico (Stato, Distretto, Comune) richiama una questione che fu molto dibattuta in occasione del riscatto delle ferrovie. I creditori sono tenuti a consentire che si ometta una liquidazione e che il patrimonio con l'attivo e il passivo passi all'ente pubblico in seguito ad iscrizione della deliberazione dell'assemblea generale?

Il disegno (1) risolve affermativamente la questione in quanto si tratti dell'assunzione da parte della Confederazione, di un Cantone, oppure mediante garanzia di quest'ultimo, di un distretto o di un comune (art. 740).

Con questo abbiamo finito o creduto di finire il compito che ci siamo prefissi e speriamo che tutto il tempo impiegato e tutte le ricerche fatte non siano approdate nel nulla.

(1) **Messaggio** p. 63.

Testi consultati.

TESI

Botty 1899: De l'augmentation et diminution du capital dans les S. A.

G. Dernis: Le droit de vote dans les S. A. en droit allemand. Paris 1929.

C. Clement: De pouvoirs des ass. gen. d'actionnaires. Lille 1897.

F. Lanquest: Des assemblées gen. d'actionnaires. Paris 1905.

G. Grilli: Il trattamento fiscale delle S. A. Milano 1930.

H. Büchler: Die Erhöhung der Gründkapitals. Bern 1926.

W. Woss: . Die obligatorische Revision der Reform der A. G. Berlin 1927.

P. Alescis: Les privilèges de vote dans les S. A. Paris 1928.

H. Guhl: Les parts des fondateurs dans les S. A. Lausanne 1922/23.

O. Zehnder: Die Generalversammlung bei A. G. Bern 1922/23.

Bousquet-Pontie: Les conflits entre pouvoirs des ass. gen. et les droits individuelles. Toulouse 1833.

H. Bonde: Kompetenzen und Bedeutung von: Vorstand, Aufsicht und Generalversammlung. Jena 1928.

Battaglia: Recht und Pflichten der Generalversammlung des S. O. R. Leipzig 1908.

W. Zuber: Das Mitgliederschaftsrecht im franz. und schweiz Recht. Bern 1922.

A. Séchet: Les ass. spéciales d'actionaires. Poitiers 1913/14.

A. Bodenheim: Die Einberufung einer Generalversammlung der A.G. Rostok 1908/09.

E. Schreib: Aktionäre und Generalversammlung. Strassburg 1912.

A. Walk: Sonderrechte der Aktionäre. Erlangen 1913.

M. Pitois: Les augmentations du capital dans les S. A. Paris 1926

F. Chevalier: Du droit de soupscription en cas d'augmentation du capital dans les S. A. Paris 1926.

H. Horrwitz: Das recht der Generalversammlung der A. G.

OPERE VARIE

Repertoire du droit français.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.

Zeitschrift für S. R. neue Folge.

M. Friedländler: Die A. G. 1913.

Müller Erzbach: Handelsrecht 1925.

Fuzier Hermann: Repertoire du droit français 1904 vol. 34.

Ehrenberg Handelsrecht Vol. 3.

Das Recht vol. 27 - 33.

Rivista commerciale italiana.

Leipziger Zeitschrift für H. u. Konkurs.

Schweiz. Juristenzeitung: 1913/14 (Wieland) Funk.

Decisioni Tribunale Federale.

Protocollo della Commissione degli esperti per la revisione del C. O. Berna 1928.

INDICE

PARTE GENERALE

INTRODUZIONE.

1. **Della S. A. in generale.**

   a) cenni storici,
   b) definizione della S. A.

2. **Costituzione della S. A.**

   a) costituzione successiva,
   b) costituzione simultanea.

3. **Dell'Assemblea generale.**

   a) costituente,
   b) ordinaria,
   c) straordinaria,
   d) universale.

CAPITOLO I.

Convocazione dell'Assemblea generale.

1) Forma della convocazione.
2) Tempo e luogo della convocazione.
3) Termine della convocazione.
4) Contenuto della convocazione.

5) Chi ha il diritto di convocare l'ass. gen.

a) promotori,
b) amministrazione,
c) ufficio controllo,
d) liquidatori e rappresentanti obbligazionisti,
e) uno o più azionista.

6) In quali casi si può e si deve convocare.

a) casi che obbligano l'amministrazione,
b) „ „ „ l'ufficio controllo,
c) „ „ „ altre persone.

CAPITOLO II.

Composizione Assemblea genenerale.

1) Chi ha il diritto di voto.

2) Titoli i cui proprietari hanno diritto al voto.

a) azioni al portatore o nominative.
b) „ privilegiate,
c) „ di godimento.

3) Titoli i cui propreitari non hanno diritto al voto.

4) Persone partecipanti all'assemblea in rappresentanza di titoli.

a) il rappresentante,
b) le azioni di proprietà collettiva,
c) le azioni sottoposte ad usufrutto,
d) le azioni costituite in pegno.

5) Deposito titoli.

6) Quorum e maggioranza.

PARTE SPECIALE

CAPITOLO III.

1) Competenze Assemblea generale costituente.
   a) approvazione apporti e vantaggi.
   b) non approvazione apporti e vantaggi.

2) Competenze assemblea generale ordinaria.

3) Competenze assemblea generale straordinaria.
   a) modifica statuti.
   b) cambiamento scopo sociale,
   c) durata della società,
   d) modificazione capitale sociale,
   e) ripartizione dividendi e creazione fondi di riserva.
   f) forma e nazionalità della S. A.
   g) fusione e scioglimento.